

قواعد الأحكام فى مصالح الأئنام

للإمام المحدث الفقيه سلطان العلماء
أبى محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السامى
المتوفى سنة ٦٦٠ هـ

الجزء الثانى

راجعته وعلق عليه
طه عبد الرؤف سعد

١٤١١ هـ - ١٩٩١

جميع حقوق الطبع محفوظة للناشر

طبعة جديدة

مضبوطة منقحة

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل

فيما يفوت من المصالح أو يتحقق من المفاسد مع النسيان

النسيان غالب على الإنفاق ، ولا إثم على النسيان ، فمن نسي ما مورا به
لم يسقط بنسيانه مع إمكان التدارك ، لأن غرض الشرع تحصيل مصلحته .
فمن نسي صلاة أو صوماً أو حجاً أو عمرة أو قصاصاً أو شيئاً من حقوق الله
تعالى أو حقوق عباده ، فإن كان مما لا يقبل التدارك كالجهاد والجمعات ،
وصلاة الكسوف والرواتب - على قول - وصلاة الجنازة في بعض ،
وإسكان من يجب إسكانه من الزوجات والآباء والأمهات والرقيق سقط
وجوبه بفواته ، وإن كان مما يقبل التدارك من حقوق الله ، أو حقوق
عباده ، كالصلاة والزكاة والصيام والنذور والديون والكفارات ونفقات
الزوجات ، وجب تداركه على الفور إن كان واجباً على الفور ، وإن كان
على التراخي فهو باق على تراخيه ، والأولى تعجيله لأنه مسارعة في
الخيرات .

ولن نسي التحريم حالان : أحدهما أن يكون من محرمات العبادة
كالكلام ، والفعل الكثير في الصلاة ، وارتكاب محظورات الحج ،
ومنهايات الصيام ، والاعتكاف مع نسيان العبادة التي هو ملابسا ، فإن
كان منهى العبادة من قيل الإلتلاف كقتل الصيد في الإحرام ، وحلق

الشعر ، وقلم الأظفار ، لم تسقط كفارته لأنها وجبت جابرة ، والجواب لا تسقط بالنسيان ، وإن لم يكن منتهى العبادة ، إتلافاً سقط إثمه من غير بدل ، ولو صلى ناسياً لطهارة الحدث لم تصح لأنه نسي مأموراً به ، ولو صلى ناسياً لنجاسة لا يعفى عن مثاها في حال الاختيار ففي عذره قولان مأخذهما أن الطهارة عن النجس من جملة المأمورات كالطهارة عن الحدث ، وأن استصحاب النجاسة في الصلاة من قبيل المنهيات ، وإنما يجب تدارك المأمورات إذا ذكرت لأن الغرض تحصيل مصلحتها وهي بمكة التدارك بعد التذكر ، والغرض من المنهى دفع المفساد فإذا وقع المنهى وتحققت مفسدته لم يمكن رفعها بعد وقوعها .

الحال الثانية : أن لا يختص تحريمها بالعبادة فيسقط إثمه ويجب الضمان ، كمن باع جاريته ثم نسي بيعها فوطئها ، أو أبان زوجته ثم نسي إبانها فوطئها ، أو أعتق أمته ثم نسي عتقها فوطئها ، أو باع طعاماً ثم نسي بيعه فأكله ، فلا إثم عليه في ذلك كله ، ولا ينفذ تصرفه ، ويلزمه ضمان ما ألتفقه من منافع البضع وغيره ، لأن الضمان من الجوابر ، والجوابر لا تسقط بالنسيان ، ولو حلف بالله على شيء أو بطلاق أو إعتقاق ثم فعل ما حلف عليه ناسياً لحلفه ففيه قولان بين العلماء والمختار حنثه ، وبه قال الأئمة الثلاثة لأن اللفظ لم يغلب في عرف الاستعمال على حال الذكر فينتقدها .

(قاعدة) الغالب من النسيان ما يقصر أمدّه ولا يستمر على طول الزمان إلا ما ندر منه ، فمن أتى بمحذور الصلاة مع النسيان فإن قصر زمانه عفى عنه اتفاقاً ، وإن طال زمانه ففيه مذهبان : أحدهما يعفى عنه لأنه ينتمك الحريّة به .

فعفا عن غالبها لما في اجتنابه من المشقة الغالبة ، وآخذ بنادرها لا تنفاه
المشقة الغالبة ، فإنما نفرق بين دم البراغيث والبثرات ، وبين غيرها من
النجاسات النادرة ، وكذلك نفرق بين فضلة الاستجمار لغلبة الابتلاء
بها ، وبين غيرها من النجاسات .

فصل

في مناسبة العلل لأحكامها

وزوال الأحكام بزوال أسبابها

فالضرورات مناسبة لإباحة المحظورات جلباً لمصلحتها ، والجنايات
مناسبة لإيجاب العقوبات درءاً لمفاسدها ، والنجاسات مناسبة لوجود
اجتنابها ، ولا مناسبة بين طهارة الأحداث وأسبابها ، إذ كيف يناسب
خروج المتى من الفرج أو لبلاج أحد الفرجين في الآخر أو خروج الحيض
والنفاس لغسل جميع أعضاء البدن ، ولا مناسبة بين المس واللس وخروج
الخارج من إحدى السيلين لإيجاب تطهير الأربعة مع العفو عن نجاسة محل
الخروج ، ولا للمسح على العمام والعصائب والجبائر والخفاف ، وكذلك
لا مناسبة لأسباب الحدث الأصغر والكبير لإيجاب مسح الوجه واليدين
بالتراب ، بل ذلك تعبد من رب الأرباب ومالك الرقاب انذى يفعل
ما يشاء ويحكم ما يريد ، وما أشبه هذه الأسباب بالتوقيت .

والأصل أن تزول الأحكام بزوال عللها فإذا تنجس الماء القليل ثم
بلغ قلتين زالت نجاسته لزوال علتها وهى القلة ، ولو تغير الكثير ثم
أزيل تغيره طهر لزوال علة نجاسته وهى التغير ، فإذا انقلب العصير خمراً
زالت طهارته ، فإذا انقلب الخمر خلا زالت نجاستها ، وكذلك الصبا والسفه

والإغماء والنوم والجنون أسباب لزوال التكليف ونفوذ التصرف ، فإذا زالت حصل التكليف ونفذ التصرف ، وكلما عاد النوم أو الإغماء أو الجنون زال التكليف بزوال علته ، وكذلك يثبت التصرف بحصول الملك وبزول بزواله ، وكذلك أحكام الحدث الأصغر والكبير ، وكذلك حكم السهو والغفلة والذكر والنسيان ، وكذلك وجوب العصمة بالإيمان وزوالها بالكفر ، وكذلك تزول ولاية الأب والوصى والحاكم بفسوقهم ، فإن عادوا إلى العدالة عاد الأب إلى ولايته دون الوصى والحاكم ، لأن فسوق الأب مانع ، وفسوق الوصى والحاكم قاطع ، وكذلك موانع ولاية النكاح في حق الأولياء ترفع الولاية بزوالها وتعود بارتفاعها ، وقد شرع الرمل في الطواف لإيهام المشركين قوة المؤمنين ، وقد زال ذلك والرمل مشروع إلى يوم الدين . ومثل هذا لا يقاس عليه لأن القياس فرع لفهم المعنى ، ويجوز أن يقال : إنه صلى الله عليه وسلم رمل في حجة الوداع مع زوال السبب تذكيراً لنعمة الأمن بعد الخوف لشكر عليها ، فقد أمرنا الله بذكر نعمه في غير موضع من كتابه وما أمرنا بذكرها إلا لشكرها .

(فائدة) إذا خلف العلة علة موجبة حكم الأولى استمر الحكم ، كما لو بلغ الصبي سفيهاً أو مغمى عليه أو مجنوناً .

فصل

فيما يتدارك إذا فات بعذر

وما لا يتدارك مع قيام العذر

الضابط أن اختلال الشرائط والأركان إذا وقع لضرورة أو حاجة فإن لم يختص وجوبه بالصلاة كالستر فإن كان في قوم يعهم العرى فلا قضاء

عليه لما فيه من المشقة ، وإن نذر العرى في بعض الجهات فإن أمرناه بإتمام الركوع والسجود لم يقض على الأصح ، وإن أمرناه بالإيماء وجب القضاء على الأصح ، وإن اختص وجوبه بالصلاة في الأركان والطهارتين كان العذر عاماً لعدم الماء في في الأسفار ، والقعود في الصلاة بالأمراض ، فلا قضاء لما فيه من المشقة العامة ، وإن نذر فإن كان مما يدوم إذا وقع كالاستحاضة وسلس البول واسترخاء الإست والاضطجاع في الصلاة بالمرض فلا قضاء ، وإن كان للعذر النادر بدل كتيمم المسافر خوفاً من البرد ، وتيمم صاحب الجبيرة ، وكالتيمم بانقطاع الماء في الحضر ففي القضاء لندرة هذا قولان ، وإن لم يكن بدل كمن فقد الماء والتراب فالمذهب وجوب القضاء إلا في صلاة المحارب إذا اشتد الخوف والنجم القتال ، ومذهب الشافعي رحمه الله أن الصلاة لا تسقط إلا بسقوط التكليف أو الحيض ، وقال أبو حنيفة رحمه الله كل صلاة لا يجب قضاؤها فلا يجب أدائها لاختلاله ، وهو قول الشافعي ، إلا أن الشافعي لا يحرم الأداء خلافاً لأبي حنيفة فإنه حرمه لاختلاله ، وقال المزني كل صلاة وجب أدائها فلا يجب قضاؤها وإن على ذلك .

(قاعدة) وهي أن من كلف بشيء من الطاعات فقدّر على بعضه وعجز عن بعضه فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه لقوله سبحانه وتعالى : (لا يكلف الله نفساً إلاّ وسعها) وقوله عليه السلام : إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ، وبهذا قال أهل الظاهر . واستثنى بعض الظاهرية صلاة المحدث لقوله عليه السلام . لا يقبل الله صلاة بغير طهور ، وقال أهل الظاهر وبعض العلماء : من تعمد ترك الصلاة أو الصيام يلزمه القضاء لأن القضاء ورد في الناسي والذائم وهما معذوران وليس المتعمد في معنى المعذور ولما قالوه وجه حسن ، وذلك أن الصلاة ليست عقوبة من العقوبات

حتى يقال إذا وجبت على المعذور فوجوبها على غيره أولى ، لأن الصلاة إكرام من الله تعالى للعبد ، وقد سماه جليلاً له ، وأقرب ما يكون العبد من ربه إذا كان ساجداً ، ، ولا يستقيم مع هذا أن يقال إذا أكرم المعذور بالمجالسة والتقريب كان العاصي الذي لا عذر له أولى بالإكرام والتقريب ، وما هذا إلا بمثابة من يرتب الكرامة على أسباب الإهانة فيقول إذا كفت عن عقوبة الإعفاء كان الكف عن حد الزناة وقطاع الطريق وشربة الخمر والجنابة على النفوس والأطراف أولى ، وهذا قطع للمناسبة من الأسباب ومسبباتها .

فصل

في بيان تخفيفات الشرع

وهي أنواع : منها تخفيف الإسقاط كإسقاط الجمعات والصوم والحج والعمرة بأعذار معروفة ، ومنها تخفيف التنقيص كقصر الصلاة ، وتنقيص ما عجز عنه المريض من أفعال الصلوات كتنقيص الركوع والسجود وغيرهما إلى القدر الميسور من ذلك .

ومنها تخفيف الأبدال كإبدال الوضوء والغسل بالتميم ، وإبدال القيام في الصلاة بالقعود ، والقعود بالاضطجاع ، والاضطجاع بالإيماء ، وإبدال العتق بالصوم ، وكإبدال بعض واجبات الحج والعمرة بالكفارات عند قيام الأعذار ومنها تخفيف التقديم كتقديم العصر إلى الظهر . والعشاء إلى المغرب في السفر والمطر ، وكقديم الزكاة على حولها والكفارة على حثها .

ومنها تخفيف التأخير كتأخير الظهر إلى العصر ، والمغرب إلى العشاء ورمضان إلى ما بعده .

ومنها تخفيف الترخيص ، كصلاة المتيمم مع الحدث ، وصلاة
المستحجر مع فضلة النجوى ، وكأكل النجاسات للدواة ، وشرب الخمر
للغصة ، والتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه ، ويعبر عن هذا بالإطلاق مع
قيام المانع ، أو بالإباحة مع قيام الحاضر .

فصل

في المشاق الموجبة للتخفيفات الشرعية

المشاق ضربان : أحدهما مشقة لا تنفك العبادة عنها كمشقة الوضوء
والغسل في شدة السبرات (١) ومشقة إقامة الصلاة في الحر والبرد ولاسيما
صلاة الفجر ، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار ، ومشقة الحج
التي لا انفكاك عنها غالباً ، ومشقة الاجتهاد في طلب العلم والرحلة فيه ،
وكذلك المشقة في رجم الزناة وإفاعة الحدود على الجناة ، ولاسيما في حق
الآباء والأمهات والبنين والبنات ، فإن في ذلك مشقة عظيمة على مقيم
هذه العقوبات بما يجده من الرقة والمرحمة بها للسراق والزناة والجناة من
الأجانب والأقارب البنين والبنات ، ولمثل هذا قال تعالى : (ولا تأخذكم
بهما رافة في دين الله) ، وقال عليه الصلاة والسلام : « لو أن فاطمة بنت
محمد - صلى الله عليه وسلم - سرق لقطعت يدها » ، وهو صلى الله عليه وسلم
أولى بتحمل هذه المشاق من غيره ، لأن الله سبحانه وتعالى وصفه في
كتابه العزيز بأنه بالمومنين رموف رحيم ، فهذه المشاق كلها لا أثر لها في
إسقاط العبادات والطاعات ولا في تخفيفها ، لأنها لو أثرت لفاتت مصالح

(١) السبرة : النداء الباردة ، وفي الحديث : « إسباغ الوضوء في السبرات » .

العبادات والطاعات في جميع الأوقات أو في غالب الأوقات ، ولفات
مارتب عليها من المثوبات الباقيات ما دامت الأرض والسموات .

الضرب الثاني : مشقة تنفك عنها العبادات غالباً وهي أنواع :

النوع الأول : مشقة عظيمة فادحة كمشقة الخوف على النفوس
والأطراف ومنافع الأطراف فهذه مشقة موجبة للتخفيف والترخيص ،
لأن حفظ المهج والأطراف لإقامة مصالح الدارين أولى من تعريضهم للضوات
في عبادة أو عبادات ثم تفوت أمثالها .

النوع الثاني : مشقة خفيفة كأذى وجع في إصبع أو أذن صداع أو
سوء مزاج خفيف ، فهذا لالفة إليه ولا تعرج عليه ، لأن تحصيل مصالح
العبادة أولى من دفع مثل هذه المشقة التي لا يؤبه لها .

النوع الثالث : مشاق واقعة بين هاتين المشقتين مختلفة في الخفة والشدة
فمادنا منها من المشقة العليا أوجب التخفيف ، ومادنا منها من المشقة الدنيا لم
يوجب التخفيف إلا عند أهل الظاهر ، كالخى الخفيفة ووجع الضرس
اليسير وما وقع بين هاتين الرتبتين مختلف فيه ، منهم من يلحقه بالعليا ،
ومنهم من يلحقه بالدنيا ، فكلما قارب العليا كان أولى بالتخفيف ، وكلما
قارب الدنيا كان أولى بعدم التخفيف ، وقد توسط مشاق بين الرتبتين بحيث
لا تدنو من أحدهما فقد يتوقف فيها ، وقد يرجع بعضها بأمر خارج عنها ،
وذلك كابتلاع الدقيق في الصوم ، وابتلاع غبار الطريق ، وغرلة الدقيق لا أثر له
لشدة مشقة التحرز منها ولا يعنى عما عداها مما تحف المشقة في الاحتراز
عنه وفي ما بينهما كابتلاع ماء المضمضة مع الغلبة اختلاف لوقوعه بين

الرتبتين ، ولما كانت المبالغة مستندة إلى تقصيره بفعله مانهى عنه ألحقها بعضهم بما تيسر الاحتراز عنه وأبطل بها الصوم ، وألحقها بعضهم بالمضمنة لوقوعها عن الغلبة ، وتختلف المشاق باختلاف العبادات في اهتمام الشرع فاستد اهتمامه به شرط في تخفيفه المشاق الشديدة أو العامة ، ومالم يهتم به خففه بالمشاق الخفيفة ، وقد تخفف مشاقه مع شرفه وعلو مرتبته لتكرار مشاقه كيلا يؤدي إلى المشاق العامة الكثيرة الوقوع .

مثاله : ترخيص الشرع في الصلاة التي هي من أفضل الأعمال تقام مع الحبث الذي يشق الاحتراز منه ، ومع الحدث في حق المقيم والمستحاضة ، ومن كان عذره كعذر المستحاضة ، وكذلك المشاق في الحج ثلاثة أقسام : منها ما يعظم فيمنع وجوب الحج ، ومنها ما يخف ولا يمنع الوجوب ، ومنها ما يتوسط فيتردد فيه ، وما قرب منه إلى المشقة العليا كان أولى بمنع الوجوب ، وما قرب منه إلى المشقة الدنيا كان أولى بالامتناع الوجوب ، ولا تختص المشاق بالعبادات بل تجرى في المعاملات .

مثاله : الغرر في البيوع وهو أيضاً ثلاثة أقسام : أحدها ما يعسر اجتنابه كبيع الفستق والبندق والرمان والبطيخ في قشورها فيعنى عنه .

القسم الثاني : ما لا يعسر اجتنابه فلا يعنى عنه .

القسم الثالث : ما يقع بين الرتبتين وفيه اختلاف ، منهم من يلحقه بما عظمت مشقته ، لارتفاعه عما خفت مشقته ، ومنهم من يلحقه بما خفت مشقته لانحطاطه عما عظمت مشقته ، إلا أنه تارة يعظم الغرر فيه فلا يعنى عنه على الأصح كبيع الجوز الأخضر في قشرته ، ، وتارة يخف العسر فيه لمسيس الحاجة إلى بيعه فيكون الأصح جوازه كبيع الباقلاء الأخضر في قشرته .

فأما الصلاة فينتقل فيها القائم إلى القعود بالمرض الذي يشوش عليه الخشوع والاذكار ولا يشترط فيها الضرورة ولا العجز عن تصوير القيام اتفاقاً ويشترط في الانتقال من القعود إلى الاضطجاع عذراً أشق من عذر الانتقال من القيام إلى القعود لأن الاضطجاع منافع لتعظيم العبادات ولا سيما والمصلى مناج ربه وقد قال سبحانه : (أنا جليس من ذكرني) .

وأما الأعذار في ترك الجماعات والجمعات خفيفة لأن الجماعات سنة والجمعات بدل .

وأما الصوم فالأعذار فيه خفيفة كالسفر والمرض الذي يشق الصوم معه لمشقة الصوم على المسافر ، وهذان عذران خفيفان ، وما كان أشدّ منهما كالخوف على الأطراف والأرواح كان أولى بجواز الفطر .

وأما الحج فالأعذار في إباحة محظوراته خفيفة إذ يجوز لبس المخيط فيه بالتأذى بالحر والبرد ، ويجوز حلق الرأس فيه بالتأذى من المرض والقمل ، وكذلك الطيب والدهن وقلم الأظفار .

وأما التيمم فقد جوزه الشافعي رحمه الله تارة بأعذار خفيفة ، ومنعه تارة على قول بأعذار أثقل منها ، والأعذار عنده رتب متفاوتة في المشقة .

الرتبة الأولى : مشقة عظيمة فادحة كالخوف على النفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء فيباح بها التيمم .

الرتبة الثانية : مشقة دون هذه المشقة في الرتبة كالخوف من حدوث المرض والخوف ، فهذا ملحق بالرتبة العليا على الأصح .

الرتبة الثالثة : خوف إبطاء البرم وشدة الضنى في إلحاقه بالرتبة الثانية خلاف ، والأصح الإلحاق .

الرتبة الرابعة : خوف الشين إن كان باطناً لم يكن عنراً ، وإن كان ظاهراً ففيه خلاف والمختار الإباحة، فهذه الأعذار كلها كما ذكرناه في إباحة الفطر في الصوم وفي إباحة القعود في الصلاة ويدل على ذلك صور جواز فيها الشافعي التيمم بمشاق خفيفة دون هذه المشاق .

أحدها : إذا بيع منه الماء بأكثر من ثمن المثل بشيء حقير يسير فإنه لا يلزمه شراؤه، ولا شك أن ضرر الغبن بدائق دون ضرر المشقة بظهور الشين ، وإبطاء البرء ، وشدة الضنى ، ولا سيما إذا ظهر الشين في وجوه النساء اللاتي تقاهن في جمالهن ، مع أن ضرر الشين يدوم إلى الممات، وضرر الغبن بالدائق ينصرم في الحال ، وقد خالف مالك في ذلك ، وخلافه متجه .

الصورة الثانية : إذا وهب منه ثمن الماء وهو درهم مثلاً فإنه لا يلزمه قبوله ، وله أن يتيمم دفعاً لتضرره بالمئة بالدرهم ، ولا شك أن تضرره بالشين والمرض المخوف وشدة الضنى وبطء البرء دواهما أعظم من تضرره بذلك مع تصرمه .

الصورة الثالثة : إذا كان معه ثمن الماء ولكنه محتاج إليه في نفقة سفره في ذهابه وإيابه ، فإنه يتيمم ، كيلاً ينقطع عن سفره ويكون سفره سفر نزهة غير مهم في أمر الدين وتضرره لا ينقطعه عن هذا السفر دون تضرره بما ذكرناه من المرض المخوف ، وشدة الضنى ، وبطء البرء ، وظهور الشين ، مع أن سفر النزهة من روعات النفوس التي لا يقصدها معظم العقلاء، بخلاف التضرر بما ذكرناه فإنه مقصود الدفع لكل عاقل .

والأصح عند الأصوليين أن يتيمم عند الحاجة إليه في السفر ولو كان في السفر

الله في أن التحلل من الحج مختص بحصر العدو . وقد خولفوا في ذلك ، لأن الآية دالة على جواز الخروج من الحج بالأعذار ، فإن الإحصار عند المعتبر من أهل اللغة موضوع لإحصار الأعذار ، والحصر موضوع لحصر الأعداء بدليل قوله : (فخذوهم واحصروهم) وقال بعض أهل اللغة هما لغتان في حصر الأعداء ، فإن قيل إن قوله : (فإن أحصرتم) الآية نزلت بالحديبية ولم يكن إحصار عذر وإنما كان إحصار عدو ؟ قلنا : فإنها دلت على إحصار العذر بمنطوقها وعلى إحصار العدو بمفهومها فتناوت الأمرين جميعاً ، ونهت على أن التحلل بحصر الأعذار أولى من التحلل بحصر الأعداء .

فإن قيل : قد قرن بها ما يدل على أنها نزلت في حصر الأعداء وهو قوله : (فإذا أمنتم) فالأمن إنما يستعمل في زوال الخوف من الأعداء دون زوال الأمراض والأعذار ؟ فالجواب أن الآية لما دلت على أن التحلل بالحصر أولى يرجع الأمر إلى ما دلت عليه الآية بطريق الأولى لا بطريق اللفظ وإن جعلنا حصر وأحصر اغتني دل أحصر على الأمرين ، ورجع لفظ الأمن إلى أحدهما دون الآخر ، والذي ذكره مالك والشافعي لا نظير له في الشريعة السمحة التي قال الله تعالى فيها : (وما جعل عليكم في الدين من حرج) ، وقال فيها : (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وقال : (يريد الله أن يخفف عنكم) ، فإن من انكسرت رجله يتعذر عليه أن يعود إلى الحج والعمرة يبقى في بقية عمره حاسر الرأس متجرداً من اللباس محرماً عليه النكاح والإنكاح وأكل الصيود والتطيب والادمان وقلم الأظفار وحلق الشعر ولبس الخفاف والسراويلات ! وهذا بعيد من رحمة الشرع ورقته ولطفه بعباده .

الصورة الرابعة : أن أصحابنا قالوا لا يلزمه جلب الماء من فرسخ ولا من نصف فرسخ لما فيه من المشقة ، ولا شك أن هذه المشقة أخف مما ذكرناه من المرض والخوف ، وبطء البرء ، وشدة الضنى ، وظهور الشين ، وكذلك قالوا لا يطلبه مع الخوف على ماله ولم يفرقوا بين المال القليل والكثير ، قالوا بل يطلبه من مكان لو استغاث منه برقيقته لأغاثوه مع ما هم عليه من اشتغالهم .

وأما المنة فجعلوها ثلاثة أقسام : أحدها أن يوهب منه ثمن الماء والدلو والرشاء فيجوز له التيمم لعظم المنة فيها .

القسم الثانى : أن يوهب منه الماء أو يعار الدلو والرشاء أو يقرض ثمن الماء مع القدرة على الوفاء فلا يجوز له التيمم لحفة مشقة المنة بمثل ذلك .

القسم الثالث : هل يجب عليه استيهاب الماء أو استعارة الدلو والرشاء فيه ، فإن قيل : المشاق تنقسم إلى ما هو فى أعلى مراتب الشدة ، وإلى ما هو فى أدناها ، وإلى ما يتوسط بينهما ، فكيف تعرف المشاق المتوسطة المبيحة التى لا ضابط لها ، مع أن الشرع قد ربط التخفيفات بالشديد والأشد والشاق والأشق ، مع أن معرفة الشديد والشاق متعذرة لعدم الضابط ؟ قلنا : لا وجه لضبط هذا وأمثاله إلا بالتقريب فإن ما لا يحده ضابطه لا يجوز تعطيله ويجب تقريبه ، فالأولى فى ضابط مشاق العبادات أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة فى تلك العبادة ، فإن كانت مثلها أو أزيد ثبتت الرخصة بها ، وإن يعلم التماثل إلا بالزيادة ، إذ ليس فى قدرة البشر الوقوف على تساوى المشاق ، فإذا زادت إحدى المشقتين على الأخرى علمنا أنهما قد استويا فما

لا يبقى لأهلها إلا محض العلوم التي بها يتم نعيمهم وسرورهم وفرحهم وجبورهم ، أم يبقى ذلك كما هو في الدنيا ؟ ولقد أعد الله لهم في الجنة ما لا عين رأت ، ولا أذن سمعت ولا خطر على قلب بشر ، ولعل هذا يكون من جملة ما أعد الله لهم ، فسبحان من لا تنفعه طاعة الطائعين ، ولا تضره معصية العاصين ، وإنما نفع الطاعات لأربابها وسوء المخالفات لأصحابها ، والقلوب معادن الخواطر والكفر والإيمان والعزوم والإرادات والبغض والحب والطواعية والإباء والمعارف والأقوال ، وكذلك استحسان الحسن واستقباح القبيح ، وكذلك الظنون الصادقة والكاذبة ، وقد قسم لكل قلب من ذلك ما سبقت به الأقدار وجرت به الأقدار ، والله يحكم لا معقب لحكمه وهو سريع الحساب ، أسعد من أسعد بغير علة ، وأشقى من أشقى بغير سبب ، وكيف الخلاص بما حق وكتب ، وأين المهرب مما حتم ووجب ؟ فمثل القلب كمثل نهر يجري فيه المياه على الدوام ، فكذلك الخواطر في ورودها على قلوب الأنام لا يذهب خاطرها به ولا ما ابتنى عليه من العزوم والأحوال والكفر والإيمان والطاعة والعصيان إلا رده خاطر إما من نوعه أو من غير نوعه ، ثم المياه الجارية منها ما ينفع ، ومنها ما يضر ، ومنها ما لا يضر ولا ينفع ، فكذلك الخواطر الجارية في القلوب والواردة عليها منها ما ينفع ومنها ما يضر ومنها ما لا ينفع ولا يضر والإنسان بعد ذلك مكلف باجتنب العزوم على المفاسد وسائلها ، وبالقصود إلى المصالح وأسبابها ولا تكليف قبل ورود الخواطر ، ولا ورود الخواطر ولا يميل الطبع إلى ما وردت به الخواطر ، ولا ينفوره عما أمت به الخواطر .

والخواطر ضربان : أحدهما ما يرد على القلوب من غير اكتساب كقولنا : المياه على الأنهار .

واحدة منهم رتب عالية ، ورتب دانية . ورتب متوسطة ؛ فإنه يحمل على أدناهن ، إذ لا ضبط لما زاد عليها ، فإذا وصف الجارية بإشراق اللون ، أو بالكحل ، أو بالياض حمل على أقل رتب ذلك ، وكذلك سائر الصفات ، فهلا قلتم بالحمل هنا على أدنى رتب المشاق لعسر ضبط رتب المشاق الزائدة على أدناهن ؟ قلنا : لا يجوز تفويت مصالح العبادات مع عظمها وشرفها بمثل هذه المشاق مع خفتها وسهولة تحملها ، بل تحمل هذه المشاق لا وزن له في تحصيل مصالح العبادات ؛ لأن مصالح العبادات باقية أبداً بدين ودهر الداهرين مع ما يبتنى عليها من رضا رب العالمين ، ولذلك كان اجتناب الترخص في معظم هذه المشاق أولى لأن تحمل المشاق فيها أعظم أجراً من تعاطيه بغير مشقة ، لما ذكرناه من فضل تحمل المشاق لأجل الله ، وإنما حملنا في المعاملات على الأقل تحصيلاً لمقاصد المعاملات ومصالحها ، فإن الحمل على الأعلى يؤدي في السلم إلى عزة الوجود ، وهي مبطلّة للسلم ، والحمل في الصفات المشروطة في البيوع على الأعلى يؤدي إلى كثرة التنازع والاختلاف ، والحمل على ما بينهما لا ضابط له ، ولا وقوف عليه ؛ فتعذر تجويزه لعدم الاطلاع عليه .

فصل

في الاحتياط في جلب المصالح ودرء المفاسد

المصالح التي أمر الشرع بتحصيلها ضربان : أحدهما مصالح الإيجاب .
والثاني : مصالح التندب .

والمفاسد التي أمر الشرع بدرئها ضربان :

(م ٢ - قواعد الأحكام ٢٣٠)

أحدهما : مفسد الكراهة .

الثاني : مفسد التحريم .

والشرع يحتاط لدرء مفسد الكراهة والتحريم ، كما يحتاط لجلب مصالح الأدب والإيجاب ، والاحتياط ضربان :

أحدهما : ما يندب إليه ، ويعبر عنه بالورع ، كفصل اليدين ثلاثاً إذا قام من النوم قبل إدخالهما الإناء ، وكالخروج من خلاف العلماء عند تقارب المأخذ ، وكإصلاح الحكم بين الخصوم في مسائل الخلاف ، وكاجتناب كل مفسدة موهمة ، وفعل كل مصلحة موهمة ؛ فمن شك في عقد من العقود ، أو في شرط من شروطه ، أو في ركن من أركانه ، فليعده بشروطه وأركانه ، وكذلك من فرغ من عبادة ، ثم شك في شيء من أركانها ، أو شرائطها بعد زمن طويل ، فالورع أن يعيدها ، فلو شك في إبراء من دين ، أو تعزير ، أو حد ، أو قصاص ؛ فليبرئ من ذلك ليحصل على جزاء المحسنين ، ويبرأ خصمه بيقين ، وإن شك في إعتاق ، أو نكاح قبل الدخول ، فليجدد النكاح والإعتاق ، وإن شك أطلق قبل الدخول أو بعده ، فإن كان قبل إنقضاء العدة ، فليجدد رجعة ونكاحاً ، وإن كان بعد انقضائها ، فليجدد النكاح ، وإن شك أطلق واحدة أو اثنتين ، فإن أراد بقاء النكاح مع الورع ، فليطلق طليقة معلقة على نفى الطليقة الثانية ، بأن يقول إن لم أكن طلقها فهي طالق كي لا يقع عليه طليقتان ، وإن شك في الطليقة أرجعية هي أم خلع فليرتجع ، وليجدد النكاح ؛ لأنها إن تكن رجعية ، فقد تلافاها بالرجعة ، وإن كانت خلعاً ، فقد تلافاها ، وإن شك في حال المال المخرج في الزكاة ، أو الكفارة ، أو الديون ، فليعد ذلك ، ومن تيقن الطهارة وشك في الحديث ، فالورع أن يحدث ، ثم يتطهر ، فإن تطهر من غير حدث ،

فالمختار أن الورع لا يحصل بذلك ، لعجزه عن جزم نية رفع الحدث ، لأن بقاء الطهارة يمنع من الجزم ، كما أن بقاء شعبان يمنع من جزم نية صوم شهر رمضان ليلة الثلاثين من شعبان ، وهذا هو الجاري على أصول مذهب الشافعي ، رحمه الله ، من جهة أن استصحاب الأصل قد منع الجزم والإجزاء في مسائل شتى ، ولا فرق بينهما وبين هذا ، ولو التبس عليه المني بالمدى فليجامع ثم يغتسل لجزم النية ، فإن اغتسل من غير جنابة فيلبيح أن لا يجزئه إلا في أعضاء الوضوء ، لا أن استصحاب الطهارة فيما عدا الوضوء مانع من جزم نية الغسل فيها ، ونظائر هذا كثيرة ، وضابطه أن يدع ما يريه إلى ما لا يريه ، ومن ترك الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه .

الضرب الثاني : ما يجب من الاحتياط لكونه وسيلة إلى تحصيل ما تحقق تحريمه ، فإذا دارت المصلحة بين الإيجاب ، والندب ، والاحتياط ، حمها على الإيجاب ، لما في ذلك من تحقق براءة الذمة ، فإن كانت عند الله واجبة فقد حصل مصلحتها ، وإن كانت مندوبة فقد حصل على مصلحة الندب وعلى ثواب نية الجواب ، فإن من هم بحسنة ولم يعملها كتبت له حسنة ، وإذا دارت المفسدة بين الكراهة والتحريم فلا احتياط حمها على التحريم ، فإن كانت مفسدة التحريم محققة ، فقد فاز باجتنابها ، وإن كانت منفية فقد اندفعت مفسدة المكروهة ، وأثيب على قصد اجتناب المحرم ، فإن اجتناب المحرم أفضل من اجتناب المكروه ، كما أن فعل الواجب أفضل من فعل المندوب ، والاحتياط لتحصيل مصلحة الواجب له أمثلة :

أحدها : أن من نسي صلاة من خمس لا يعرف عينها ، فإن يلزمه الخمس ليتوسل بالأربع إلى تحصيل الواجبة .

المثال الثاني : أن من نسي ركوعاً أو سجوداً أو ركناً من أركان الصلاة ولم يعرف محله ، فإنه يلزمه البناء على اليقين احتياطاً لتحصيل مصلحة

الواجب ، والبناء على اليقين تقدير أشق الأمرين والإتيان بالأشق ، منهما ، فإذا شك أترك الركن من الركعة الأولى أم من الثانية بنى على أنه من الأولى لأنه الأشق .

المثال الثالث : يجب على الخنثى المشكل أن يستتر في الصلاة كالتستر للنساء احتياطاً ، لتحصيل مصلحة السترة .

المثال الرابع : إذا اختلط قتل المسلمين بقتل الكفار فإننا نفصل الجميع ونكفئهم وندفئهم ، توسلاً إلى إقامة حقوق المسلمين من الغسل والدفن والتكفين ، وكذلك إذا تعارضت شهادتان في كفر الميت وإسلامه ، فإننا نفصله ونكفئنه ونصلي عليه وندفئنه في قبور المسلمين . وفي اختلاط المسلمين بالكافرين لا نصلي على الكافرين . بل نخص المؤمنين بنية الصلاة عليهم لتحريم الصلاة على الكافرين ، ولا يمكن الاختلاط عند تعارض النيات إلا بالصلاة .

المثال الخامس : أن من لزمته زكاة من زكاتين لا يعرف عينها مثل أن لزمته زكاة لا يدري أبقرة هي ، أم بعير ، أم دينار ، أم درهم ، أم حنطة ، أم شعير ، فإنه يأتي بالزكاة ليخرج عما وجب عليه ، وفي هذا نظر ، فإن الأصل عدم كل واحدة منهما ، بخلاف نسيان صلاة من خمس فإن الأصل في كل واحدة منهن الوجوب .

المثال السادس : إذا شك الناسك هل هو مفرد أو متمتع أو قارن وكان ذلك قبل الطواف ، فإنه يجعل نفسه قارناً ليبرأ ييقين ، لأنه إن كان قبل ذلك قارن لم تضره نية القران وإن كان متمتعاً فقد أدخل الحج على العمرة فيبرأ من الحج بكل حال .

المثال السابع : إذا شكّت المرأة هل الواجب عليها عدة وفاة أو عدة طلاق فإنه يلزمها الإتيان بالعديتين لتخرج عما عليها بيقين .

المثال الثامن : إذا مات زوج الأمة وسيدها وشكّت في السابق منهما ، فإنه يلزمها الاستبراء وعدة الوفاة لتبرأ بيقين .

المثال التاسع : وجوب الغسل لكل صلاة على المتحيرة لتبرأ عما عليها بيقين ، لأنها إن كانت حائضاً فلا طهارة عليها ، وإن كانت قد طهرت من الحيض فوظيفتها الغسل وقد أتت به .

المثال العاشر : وجوب الصلاة على المستحاضة المتحيرة في جميع الأوقات لاحتمال طهرها في كل واحدة منها .

المثال الحادى عشر : يجب على المستحاضة صوم شهر رمضان مع صوم شهر آخر وقضاء يومين بستة من ثمانية عشر يوماً لتبرأ عما عليها بيقين ، وهذا مشكل من جهة أن الشافعى قدر لها أكثر الحيض وأقل الطهر ، وذلك في غاية التدور ، ورد المعتادة إلى العبادة من غير زيادة مع جواز أن يكون حيضها قد صار إلى خمسة عشر ، فأى فرق بين رد المعتادة إلى العادة من غير زيادة بناء على أن الأصل عدم تغير العادة ، وبين رد هذا إلى غالب العادات لندرة دوران العادة على أكثر الحيض وأقل الطهر .

فإن قيل كيف تجزم المستحاضة نية الصوم والصلاة مع أنها مامن وقت تنوى فيه الصوم والصلاة إلا وهي يجوز أن تكون فيه طاهرة ، وأن تكون حائضاً ، ولا يتصور مع هذا التردد جزم ؟

قلنا : لما كان وقت الطهر أكثر من وقت الحيض غالباً جاز استناد الجزم إلى هذه الغلبة .

وللاحتياط لدرة مفسدة المحرم أمثلة :

أحدها : إذا اشتبه إناء طاهر بإناء نجس ، أو ثوب طاهر بثوب نجس ، وتعذر معرفة الطاهر منهما ، فإنه يجب اجتنابهما درءاً لمفسدة النجس منهما .

المثال الثاني : إذا اشتبهت أخته من الرضاع بأجنبية فإنهما يحرمان عليه احتياطاً لدرة مفسدة نكاح الأخت .

المثال الثالث : إذا اختلط درهم حلال بدرهم حرام ، وجب اجتنابهما دفعاً لمفسدة الحرام .

المثال الرابع : إذا اختلط حمام بر بحمام بلد مملوك مع استوائهما فإنه يحرم الاصطياد منه درءاً لمفسدة اصطياد المملوك على الاختيار .

المثال الخامس : نكاح الخنثى المشكل باطل درءاً لمفسدة المرأة بالمرأة أو الرجل بالرجل .

المثال السادس : إذا قطع رجل أو امرأة ذكر خنثى مشكل وشفرته وأنثيته فإنه لا نوجب القصاص على واحد منهما درءاً لمفسدة أخذ الزائد بالأصلي .

المثال السابع : إذا قال إذا كان هذا الطائر غراباً فامرأتى طالق وإن لم يكن غراباً فأمتى حرة فطار الغراب وتعذرت معرفته ، فإنه نحرم عليه الأمة والمطلقة درءاً لمفسدة تجريم إحداها ، وكذلك إذا قال إذا كان هذا الطائر غراباً فأمتى حرة ، وإن لم يكن غراباً فعبدى حر فإنه يمنع من التصرف فيهما درءاً لمفسدة التصرف في الحر منهما .

المثال الثامن : تحريم وطء المستحاضة المتحيرة عند كثير من الأصحاب

درءاً لما يتوهم من مفسدة الوطء في الحيض ، وقد جوزوه بعضهم نظراً لحق الزوج في البضع ، وأنه ليس تقدير الحيض بأولى من تقدير الطهر ولما فيه من الضرر الدائم ولا سيما في حق الزوجين الشايعين ، فإن قيل الصلاة مع الحيض حرام ومع الطهر واجبة فلم قدم الاحتياط لتحصيل مصالح الصلاة على الاحتياط لدرء مفسدة الصلاة في الحيض ؟ قلنا : إن الطهارة شرط من شروط الصلاة فلا تهمل المصالح الحاصلة من أركان الصلاة وسائر شرائطها بفوات شرط واحد ، فإن مصالح الصلاة خطيرة عظيمة لا تدانيها مصلحة الطهر من الحيض ، لأن الطهر منه كاتمة والتكلمة لمقاصد الصلاة ، فلا تقدم التيمات والتكلمات على مقاصد الصلاة على ما سنده إن شاء الله تعالى في مقاصد الصلاة ، كيف وكل ركن من أركان الصلاة كل شرط من شروطها مقصود مهم لا يسقط ميسوره بمسوره ، وكذلك يصلى من لا يجد ماء ولا تراباً ولا مسترة ، ولا يتمكن من القبلة ولا من الركوع ولا من السجود على حسب حاله .

المثال التاسع : لا يقنطى الرجل بالخنثى ، ولا الخنثى دفعاً لمفسدة اقتداء الذكور بالإناث .

المثال العاشر : الاحتياط لمن يوجد ويتوقع وجوده كتحريم زكاح الأمة خوفاً من إرفاق الولد الذى يتوقع وجوده ، والرق من أعظم المفاسد .

فإن قيل : فكيف أجزتموه مع العنت وفقد مهر الحرة ؟ قلنا : دفع مفسدة الزنا عن تحقق وجوده أولى من دفع مفسدة الرق عن يتوهم وجوده ، ولو تحقق وجوده لكان حق أبيه في درء مفسدة الزنا أولى من حقه في دفع مفسدة الرق ، لأن مفسدات الزنا عاجلة وآجلة ومفسدات الرق عاجلة لا غير ، إذ لا يأتى أحد بكونه رقيقاً ، ويأتى بكونه زانياً ، بل العبد المملوك إذا أدى حق الله وحق موالية فله أجران .

المثال الحادى عشر : الشهادة بحصر الورثة ولها حالان :

أحدهما : أن تكون احتياطاً لما تحقق وجوده كالأباء والأمهات والأجداد والجندات ، فإذا أقام الوارث بينة بأن الميت أخوه من أبويه لم يدفع إليه شيئاً لأن الأصل بقاء أبويهما ، وكذلك أجدادهما وجدادتهما .

الحال الثانية : الشهادة بنفى الزوجين والأخوة والأخوات وأمثال ذلك فإننا لا ندفع شيئاً من الميراث إلا بالحصر فى الوارث المذكور ، وإن كان الأصل عدم الأزواج والزوجات والأخوة والأخوات ، فهذا احتياط لمن لم يتحقق وجوده ، ولكن وجوده كثير غالب ، والاحتياط لتحصيل مصلحة المندوب أمثلة :

منها : أن من نسى ركعتين من السنن الرواتب ولم يعلم أهى سنة الفجر أم سنة الظهر فإننا نأتى بالسنتين لنحصل على المنسية لمن نسى صلاة من صلاتين مفروقتين .

ومنها من شك هل غسل فى الوضوء ثلاثاً أو اثنتين فإنه يأتى بالثالثة احتياطاً للمندوب .

وللاحتياط لدفع مفسدة المكروه أمثلة : منها أن لا تقوم الخنثى عن تعيين الإمام .

ومنها : ألا تتقدم الخنثى على الرجال .

ومنها أنه يكره للرجال أن يصلوا وراء الخنثى فى الصفوف وفى صف فيه خنثى .

(فائدة) قد يتعذر الورع على الحاكم فى مسائل الخلاف كما إذا كان

ليقيم على يقيم حق مختلف في وجوبه فلا يمكن الصلح بينهما ، إذ لا تجوز
المساحة بمال أحدهما ، وعلى الحاكم التوسط في الخلاف ، وكذلك حكم
الأب والوصي .

فصل

فيما يقتضيه النهي من الفساد وما لا يقتضيه

للهي أحوال : الأولى أن ينهى عن الشيء . لاختلال ركن من أركانه
أو شرط من شرائطه : كالنهي عن الصلاة في المزبلة والمجزرة ، وكالنهي عن
صوم يومى العيدين ، وكالنهي المحرم عن النكاح والإنكاح ، وكذا النهي
عن بيع الحر ، وعن بيع الملاحق ، وبيع المضامين ، فهذا كله محمول على
فساد المنهى عنه .

الحال الثانية : النهي لا اقتران مفسدته وله أمثلة :

أحدها : التطهر بالماء المغصوب ليس النهي عنه لعينه ، وإنما النهي عن
استمرار غصبه ، وكذلك التطهر بما يخاف منه التلف لشدة حر أو برد
فإنه لم ينه عنه لعينه ، وإنما النهي عما اقترن به من خوف
التلف .

المثال الثالث : الصلاة في الدار المغصوبة ليس النهي عنها لعينها ، وإنما
المراد بالنهي عما اقترن بها من الغصب ، فالنهي متعلق بالصلاة من جهة
اللفظ . وبالعصب من جهة المعنى ، وهو من المجاز العرفي لقولهم لا أرينك
ههنا ، وكقوله تعالى : (ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون) ، النهي عن الموت
باللفظ ، وعما يقترن به من الكفر في المعنى ، ومثله قوله : (ولا يصدنكم
الشیطان) ، النهي عن الصد للشیطان في اللفظ ، للمكلفين في المعنى .

المثال الثاني : النهى عن البيع وقت النداء مع توفر أركانه وشرائطه ليس نهياً عنه في نفسه ، وإنما هو نهى عن التقاعد والتشاغل عن الجمعة .

المثال الرابع : النهى عن البيع على بيع الآخر مع توفر الشرائط والأركان ، ليس النهى من جهة المعنى عن البيع ، وإنما هو نهى عن الإضرار المقترن بالبيع وليس النهى عن التجش ، والسوم على السوم ، والخطبة على الخطبة من هذا القليل لأنها مناه منفصلة عن البيع .

المثال الخامس : بيع الحاضر للبادى ليس منها عنه لعينه ، وإنما النهى عن الإضرار بالناس .

الحالة الثالثة : ما يتردد بين هذين النوعين كصوم يوم الشك وأيام التشريق ، والصلاة في الأوقات المكروهات ، وفيه خلاف مأخذه أن النهى عنه هل هو لعينه أو لأمر يقترن به .

الحال الرابعة : أن ينهى عما لا يعلم أنه لاختلال الشرائط والأركان أو لأمر مجاوز فهذا أيضاً مقتضى للفساد حملاً للفظ على الحقيقة ، ومثاله نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجزى فيه الصاعان .

الحال الخامسة : أن ينهى عن الشيء لفوات فضيلة في العبادة فلا يقتضى الفساد كالنهى عن الصلاة مع مدافعة الأخبثين ، فإنه ينهى عن ذلك لما فيه من تشويش الخشوع ، ولو ترك الخشوع عمداً لصحت الصلاة ، وأما نهى الحاكم عن الحكم في حال الغضب الشديد فاحتياط للحكم ، فإذا وقع الحكم بشرائطه وأركانه صح الحصول مقاصده .

فصل

في بيان جلب المصالح ودرء المفاسد على الظنون

لما كان الغالب صدق الظنون بنيت عليها مصالح الدنيا والآخرة لأن كذبها نادر ولا يجوز تعطيل مصالح صدقها الغالب خوفاً من وقوع مفسد كذبها النادر ، ولا شك أن مصالح الدنيا والآخرة مبنية على الظنون كما ذكرناه ، ولا يجوز العمل بكل ظن ، والظنون المعبرة أقسام :
أحدها : ظن في أدنى الرتب ، والثاني ظن في أعلاها ، والثالث ظنون متوسطات .

فإن قيل : لم تثبت أحكام الشرع بالظنون المستفادة من أخبار الآحاد ولم تثبت الحقوق عند الأحكام بمثل ذلك ؟ بل شرط في أكثرها العدد والذكورة وجعلت في رتب متفاوتة فأعلاها ما شرط فيه أربع شهادات وأدناها ما شرط فيه شاهد واحد كالشهادة على هلال رمضان وفوقه ؟

ومن ادعى بحذف القذف فلا يحل له النكول كيلا يكون عوناً على جلده ، وإسقاط عدالته ، والعزل عن ولايته التي يجب عليه المضى فيها .

ومن ادعى على الولي المجبر أنه زوج ابنته فلا يحل له النكول كيلا يكون عوناً على تسليم ابنته إلى من يزني بها ، وكذلك ولي اليتيم حيث تشرع اليمين في حقه في التصرفات المالية لا يجوز له النكول كيلا يكون ذلك عوناً على أخذ أموال اليتامى ظلماً ، ويلحق بذلك إذا لاعن الرجل امرأته كاذباً ولا يحل لها النكول عن اللعان ، كيلا يكون عوناً على جلدها

أورجها وفضيحة أهلها ، وأما يمين المدعى فإن كانت كاذبة لم تحمل فضلاً عن أن تجب ، وإن كانت صادقة فالحق المدعى حالان .

أحدهما : أن يكون مما يباح بالإباحة ، فالأولى بالمدعى إذا نكل أن يبيح الحق أو يبرأ منه دفعاً لمفسدة إضرار خصمه على الباطل .

الحال الثانية : أن يكون الحق مما لا يباح بالإباحة ، ويعلم المدعى أن الحق يؤخذ منه إذا نكل عن اليمين . فيلزمه أن يحلف حفظاً لما يحرم بذله وله أمثلة .

أحدها : أن تدعى الزوجة البينونة فتعرض اليمين على الزوج فينكر وينكل ، فيلزمها الحلف حفظاً لبضعها من الزنا وتوابعه من الخلوة وغيرها ، فإن نكلت عن اليمين فسلفت إليه فراودها عن نفسها لزماً منعه بالتدرج إن قدرت ، فإن لم تقدر عليه وقدرت على قتله في أول الأمر لزمها ذلك .

المثال الثاني : أن تدعى الأمة أن سيدها أعتقها فينكر وينكل فيلزمها الحلف حفظاً لبضعها ، ولما يتعلق بحريتها من حقوق الله وحقوق عباده .

المثال الثالث : أن يدعى العبد أن سيده أعتقه فينكر وينكل فيلزم العبد الحلف حفظاً لحريته ولما يتعلق بها من حقوق الله وحقوق عباده كالجمعة والجهاد وغير ذلك .

المثال الرابع : أن يدعى الجاني عفو الولي فينكر وينكل فيلزم الجاني الحلف حفظاً لنفسه أو لأطرافه .

المثال الخامس : أن يدعى القاذف عفو المقدوف فينكر وينكل فيلزم

المقذوف الحلف حفظاً لجسده من ثمانين جلدة ، ولو نكل الولي عن إيمان القسماء فإن أوجبنا بها القصاص وجب اليمين بها وإلا فلا .

فإن قيل : هل يأمر الحاكم من عليه اليمين بالحلف ، أم يعرضه عليه من غير طلب ؟ قلنا : بل يعرضه عليه من غير طلب ، لأنه لا يدرى أصادق هو أم كاذب ، ولو أمره وقال له احلف فلا بأس بذلك عندى بناء على الظاهر ، فإن الشرع لا يعرض اليمين إلا على من ظهر صدقه وترجح جانبه .

وقد جوز الشافعى رحمه الله لمن باع عبداً كما ملكه إذا خاصمه المشتري في قدم عيب يمكن حدوثه ، أن يحلف أنه باعه وما به عيب بناء على أن الأصل عدم حدوث العيب في الزمن الماضي .

فإن قيل هل يجوز للمدعى مطالبة المدعى عليه باليمين مع أنه يكذبه فيها وفجوره ؟ والقاعدة تحريم طلب ما لا يحل ، ولا سيما هذه اليمين الموجهة بغضب الله ، إذ صح أن رسول صلى الله عليه وسلم قال : « من حلف يميناً كاذبة يقطع بها مام امرئ مسلم لى الله وهو عليه غضبان » .

قلنا : يجوز ذلك استثناء من قاعدة تحريم طلب ما لا يحل الإقدام عليه لوجهين :

أحدهما : أنا لو لم نجوز ذلك لبطلت فائدة الإيمان وضاعت بذلك حقوق كثيرة .

الوجه الثانى : أن ذلك لو حرم لجاز للحاكم أن يأذن له في تحاييف خصمه لأنه مصادق أن خصمه كاذب في إنكاره ويمينه جميعاً ، ولا يجوز للحاكم أن يأذن لأحد في طلب ما اعترف بأنه مجسبة فيكون هذا مستثنى ،

كما جعلت اليمين على نية المستحلف من استثناء قاعدة كون اليمين على نية الخالفين ، وكون مقاصد الألفاظ على نية اللافظين ، والشرع يستثنى من القواعد ما لا تداني مصلحته هذه المصلحة العامة ، فما الظن بهذه المصلحة ؟

فصل

فيما يجب على الغريم إذا دعى إلى الحاكم

إذا دعا الحاكم أحداً من الخصوم لزمته الإجابة من مسادة العدو فما دونها إذا لا تتم مصالح الأحكام وإنصاف المظلومين من الظالمين إلا بذلك ، وإن دعاه خصمه إلى الحاكم فإن لم يكن عليه حق لم تزمه الإجابة وإن كان عليه حق فللحق حالان .

أحدهما : أن يتوقف القيام به على حكم الحاكم ، فإن كان قادراً عليه لزمه أدائه ، ولا يحل المطالبة به إلا بعذر شرعي ، ولا تلممه الإجابة إلى الحضور عند الحاكم ، وإن كان معسراً به لم تلممه إجابته إلى الحضور عند الحاكم ، فإن علم عسرته لم تحل له مطالبته بالحق ولا بالحضور إلى الحاكم ، وإن جهل عسرته فينبغي أن يخرج جواز إحضاره إلى الحاكم على الخلاف في حبس المعسر المجهول اليسار ، وكذلك لو دعاه الحاكم مع علم المدعو بأنه يحكم عليه بالباطل بذاء على الحجة الظاهرة ، فإنه يجوز بينه وبين الله أن يمتنع من إتيان الحاكم ولا سيما فيما يتعلق بالدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية :

الحال الثانية : أن يتوقف القيام بالحق على حكم الحاكم كضرب أجل للعنين فيخبر الزوج بين أن يطلق ولا تلممه الإجابة إلى الحاكم ، وبين أن يجيب الحاكم ، وليس له

الامتناع منها ، وكذلك القسمة التي تتوقف على الحكم يتخير فيها المدعى عليه بين أن يملك حصته لغيره وبين الحضور عند الحاكم ، وليس له الامتناع منهما ، وكذلك الفسوخ الموقوفة على الحضور عند الحاكم .

ولو دعا خصمه إلى التحاكم في مختلف في ثبوته فإن كان المدعى عليه معتقداً بثبوته فهو على ماضى ، وإن اعتقد انتفاؤه لم تازمه إجابة خصمه ، وإن دعاه الحاكم لزمته الإجابة ، وإن طوّل بدين أو حق واجب على المهور لزمه أدائه ، ولا يحل له أن يقول لخصمه لا أدعنه إلا بالحاكم لأنه مطل والمطل بالحقوق المقدور عليها محذور ، لقوله عليه السلام : « مطل الغنى ظلم » ، وكثيراً ما يصدر هذا من العامة مع الجهل بتخريمه ، وإثمه أعظم من إثم المطل المجرد ، لما فيه من تعطيل المدعى بانطلاقه إلى الحاكم ومثوله بين يديه ، وبما يغرمه لأعوان الحاكم على الإحضار .

وأما النفقات : فإن كانت للأقارب وجبت الإجابة إلى الحضور عند الحاكم ليقدرها ، وإن كانت للرفيق أو للزوجات يتخير بين تملك الرفيق وإبانة الزوجة ، وبين الإجابة إلى الحضور عند الحاكم .

(فائدة) إذا لزم المدعى عليه إحضار العين لتقوم عليها البينة فأحضرت فإن ثبت الحق كانت مؤنة الإحضار على المدعى ، وإن لم يثبت كانت مؤنة الإحضار والرد على المدعى عليه لأنه مطل في ظاهر الشرع ، ولا يجب أجره تعطيل المدعى عليه في مدة الإحضار لأنه حق للحاكم لا تتم مصالح الأحكام إلا به .

(فائدة) من ادعى عليه الحق مسنداً إلى سبب كالبيع والإجارة والنكاح والجنابة الموجبة للقصاص والحدّ والتعزير فنفاه أو نفى سببه قبل

منه ، وليس للحاكم إلزامه بنفى سببه لأن الأسباب قد تتحقق ويسقط
حقوقها ومواجبها بعد ثبوتها ، فلا يلزمه أن يحلف ما باع لاحتمال أن يتحقق
البيع ثم تقع الإقالة بعده ، أو الفسخ أو الإبراء من الثمن ، فلو كلف أن
يحلف على نفي البيع ، أتضرر ، فإنه إن صدق ألزم بموجب البيع ، وإن كذب
فقد حلف بالله كاذباً كذباً لا تدعو الحاجة إليه ، إذ له عنه مندوحة بنفى
الاستحقاق الذى هو مقصود الخصم ، وكذلك الإجارة قد يتعقبها من
الفسخ ، أو الإبراء ، أو الإقالة ما يقطع استحقاقها ، وكذلك النكاح قد
يرتفع بالإبادة والفسوخ ، فلو اعترف به لألزم بحكمه وموجبه ، وفيه
إضرار به ، وكذلك الجناية الموجبة للقصاص والحد والتعزير قد يقع بعدها
عفو أو صلح يسقط مواجبها ، فإذا حلف على نفي الاستحقاق فقد نفى
المقصود بالدعوى وسلم من هذه المؤاخذات ، ولو ألزم الحلف على نفي
السبب مع تحققه لحملناه على الحلف كاذباً مع أن كذبه غير محتاج إليه ، وإن
أقر بالسبب خوفاً من الكذب تضرر بإلزامه حقاً قد سقط ، فكان الجمع
بين حقه في ذلك ، وبين حق الخصم في الإجابة لنفى الحق دفعاً بين حقيهما
من غير تعريض واحد منهما لضرر دينه أو حقه ، ولا يخفى ما في هذا
من الإنصاف الذى يبنى القضاء على أمثاله .

(فائدة) إن قيل كيف جعلتم القول قول المدعى عليه مع أن كذب
كل واحد منهما ممكن ؟ قلنا : جعلنا القول قوله لظهور صدقه فإن الأصل
برائة ذمته من الحقوق ، وبرائة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات
وبرأئته من الاتساع إلى شخص معين ، ومن الأقوال كلها والأفعال
بأسرها ، وكذلك الأصل عدم إسقاط ما ثبت للمدعى من الحقوق وعدم
نقلها . فيدخل في هذا جميع العقود والتصرفات حتى الكفر والإيمان ،

وكذلك الظاهر أن ما في يده مختص به فجعلنا اليمين عليه لرجحان جانبه بما ذكرناه نقوين الظن المستند إلى ما ذكرناه بالظن المستفاد من اليمين ، فإن نكل زال الظن المستفاد من براءة ذمته وجسده ويده ، لأن الطبع وازع عن النكول الموجب لحلف المدعى بما يضر الإنسان في ذمته وجسده ويده فرجح بذلك جانب المدعى فعرضت اليمين عليه ليحصل لنا الظن المستفاد من النكول ، وقد جعل بعض العلماء الظن المستفاد من النكول موجب للحكم اقوته وشده ظهوره ، فإذا قامت البينة العادلة قدمت على ذلك ، لأن الظن المستفاد منها أقوى وأظهر من الظن المستفاد من تحليف أحد الخصمين .

فإن قيل : قد أمر الأئمة والحكام بالعدل وهو التسوية بين المستحقين والمتخاصمين ، وقد فاتهم بينهم فقدم قول المدعى عليه ؟ قلنا : أما الحاكم فيسوى بين الخصوم من وجهين .

أحدهما التسوية بينهم في الإقبال والإعراض والنظر والمجلس .

الوجه الثاني : التسوية بينهم في العمل بالظنون فيجعل القول قول كل مدع مع يمينه إلا ما استثناه الشرع كالقسامة والدان ، فيسوى فيه بين الأزواج ، وكذلك يسوى بين النساء في درء الحدود باللعان ، وكذلك يسوى بين الخصوم في تحليف كل مدع بعد النكول ، وكذلك إذا تناكلا ولم يحلف واحد منهما فيسوى بينهما في صرفهما .

وأما الإمام فيلزمه مثل ما لزم الحاكم من ذلك ، ويلزمه أن يقدم الضرورات على الحاجات في حق جميع الناس . وأن يسوى بينهم في تقديم أضرهم فأضرهم وأمسهم حاجة فأمسهم ، والتسوية بينهم ليست من مقادير ما يدفع إليهم الإمام ، بل التسوية بينهم أن يدفع إلى كل واحد منهم ما يدفع به (٢ م - قواعد الأحكام ، ٢٣٤)

حاجته من غير نظر إلى تفاوت مقاديره فيتساووا في اندفاع الحاجات ، وكذلك يسوى بين الناس في نصب القضاة والولاة ودفع المضرات ، ولا يخلى كل قطر من الولاة والحكام ، ولا يخلى الثغور من كفايتها من الكراع والسلاح والأجناد الذين يرجى من مثابهم كف الفساد ودرء الكفار وعرامة (١) الفجار ، إلى غير ذلك مما يتصرف به الأئمة .

وإذا قسم الإمام الأموال لما يقدم الأفضل فالأفضل منهم في تسليم نصيبه إليه كيلا تنكسر قلوب الفضلاء بتأخيرهم ، إلا أن يكون المفضل أعظم ضرورة وأمس حاجة فيبدأ به قبل الفاضل ، لأن الفاضل إذا عرف ضرورة المضطر رق له وهان عليه تقديمه .

فإن قيل : لم جعلتم القول قول بعض المدعين مع يمينه ابتداء ؟ قلنا : فعلنا ذلك إما لترجح جانبه ، أو لإقامة مصلحة عامة ، أو لدفع ضرورة خاصة . فأما ترجح جانبه فله مثالان :

أحدهما : دعوى القتل مع اللوث ، فإن اللوث قد رجح جانبه بالظن المستفاد من اللوث فانتقلت اليمين إلى جانبه ، ثم أكدنا الظن بتجليفه خمسين يمينا لما في ذلك من بعد الجرأة على الله بخمسين كاذبة ، فأوجبنا الدية لما ظهر لنا من صدقه ، وفي إيجاب القول بمثل هذا الظن خلاف بين العلماء .

المثال الثاني : قذف الرجل زوجته ، فإن صدقه فيه ظاهر لأن الغالب في الزوج نفي الفواحش عن أمراته ، وأنه يتعير بظهور زناها ، ولو لا صدقه في هذه الواقعة لما أقدم على ذلك ، فلما ظهر صدقه ضممنا إلى هذا الظهور

(١) فسادهم الشديد وغوايتهم .

الظاهر المستفاد من إيمان اللعان ، وأكدنا ذلك بدعائه على نفسه باللعن الذى لا يقدم عليه غالباً إلا صادق في قوله ، فإذا تم لعانه فقد اختلف العلماء في حد المرأة بهذه الحجة ، فذهب إلى أنها لا تحد لضعف هذه الحجة ورأى الشافعى رحمه الله أنها تحد بهذه الحجة عملاً بقوله عز وجل : (ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله) حملاً للعذاب على الجاد المذكور في قوله : (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) ، وفرق الشافعى رحمه الله بين هذا وبين القود بالقسامة ، لأن المرأة قادرة على درء الحد باللعان ، بخلاف القصاص فإن مقتض منه لا يقدر على درئه .

وأما قبول قول المدعى لإقامة مصلحة عامة فله أمثلة :

أحدها : قبول قول الأمانة في تلف الأمانة لو لم يشرع لزهد الأمانة في قبول الأمانات ولغات المصالح المبنية على حفظ الأمانات .

المثال الثانى : قبول قول الحكام فيما يدعونه من الجرح والتعديل وغيرها من الأحكام لو لم يقبل لغات مصالح تلك الأحكام لرغبة الحكام عن ولاية الأحكام .

المثال الثالث : قبول قول المدعى رد الأمانة على مستحقها ولأمين في ذلك حالان : أحدهما أن يكون أميناً من قبل الشرع كالوصى يدعى رد المال على اليتيم ، وكذلك من كانت عتده أمانة شرعية فادعى ردها على مالكها الذى لم يأت به عليها فلا يقبل قوله في ذلك لتيسر الإشهاد على الرد فإذا فرط في الإشهاد لم يخالف القواعد والأصول لأجل تفریطه .

وأما ما يقبل في قول المدعى لرفع ضرورة خاصة : فكالغاصب يدعى تلف المنصوب فالقول قوله مع يمينه لأننا لو رددنا قوله لأدى إلى أن نخلده في الحبس إلى موته ، ويجب طرد هذا في كل يد ضامنة كيد المستعير .

فصل

فيما يقدح في الظنون من التهم وما لا يقدح فيها

التهم ثلاثة أضرب . أحدها تهمة قوية كحكم الحاكم لنفسه ، وشهادة الشاهد لنفسه : فهذه تهمة موجبة لرد الحكم والشهادة لأن قوة الداعي الطبعي قاذحة في الظن المستفاد من الوازع الشرعي قدحاً ظاهراً لا يبق معه إلا ظن ضعيف لا يصلح للاعتماد عليه ، ولا لاستناد الحكم إليه .

الضرب الثاني . تهمة ضعيفة كشهادة الأخ لأخيه ، والصديق لصديقه والرفيق لرفيقه ، والعتيق لمعتقه ، فلا أثر لهذه التهمة ، وقد خالف مالك رحمه الله في الصديق الملاطف ، ولا تصالح تهمة الصداقة للقدح في الوازع الشرعي ، وقد وقع الاتفاق على أن الشهادة لا ترد بكل تهمة .

الضرب الثالث : تهمة مخلفة في رد الشهادة والحكم بها ولها رتب .

أحدها : تهمة قوية وهي تهمة شهادة الوالد لأولاده وأحفاده ، أولادائه وأجداده فالأصح أنها موجبة للرد لقوة التهمة ، وعن أحمد رحمه الله تعالى روايات ، ثالثها : رد شهادة الأب وقبول شهادة الابن ، لقوة تهمة الأب لفرط شففته وحنوه على الولد .

الرتبة الثانية : تهمة شهادة العدو على عدوه وهي موجبة للرد لقوة التهمة ، وخالف فيها بعض العلماء .

الرتبة الثالثة : تهمة أحد الزوجين إذا شهد للآخر وفيها أقوال ، ثالثها : رد شهادة الزوجة دون الزوج ، لأن تهمتها أقوى من تهمة الزوج لأن ما ثبت له من الحق متعلق لكسوتها ونفقتها وسائر حقوقها .

الرتبة الرابعة : تهمة القاضى إذا حكم بعله ، والأصح أنها لا توجب الرد إذ كان الحاكم ظاهر التقوى والورع .

الرتبة الخامسة : تهمة الحاكم فى إقراره بالحكم وهى موجبة للرد عند مالك رحمه الله ، غير موجبة له عند الشافعى رحمه الله ، لأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار ، والحاكم مالك لإنشاء الحكم ، فذلك الإقرار به ، وقول مالك رحمه الله متجه إذا منعنا الحكم بالعلم .

الرتبة السادسة : تهمة حكم الحاكم مانعة من نفوذ حكمه لأولاده وأحفاده وعلى أعدائه وأضداده ، فإن سمع البيعة ونفوض الحكم إلى غيره فوجهان . وقال الإمام رحمه الله الأصح أنه لا يحكم بعله ههنا ، وإن جوزنا الحكم بالعلم . وإن حكم بالبيعة فوجهان . وإنما ردت الشهادة بالتهمة من جهة أنها مضعفة للظن المستفاد من الشهادة ، موجبة لانحطاطه عن الظن الذى لا يعارضه تهمة ، ولأن داعى الطبع أقوى من داعى الشرع ، وبديل على ذلك رد شهادة أعدل الناس لنفسه ورد حكم أقسط الناس لنفسه .

فإن قيل : لم رجعتم فى الجرح والتعديل إلى علم الحاكم ؟ قلنا : لو لم نرجع إليه فى التفسير لنفدنا حكمه بشهادة من أقر بأنه لا يصلح للشهادة ، وإقراره بفسق الشاهد يقتضى إبطال كل حكم يبنى على شهادته ، وأما التعديل فإنه مسند فى أصله إلى علمه ، فإنه لا تقبل التزكية إلا بمن عرف بالعدالة ، وكذلك تزكية المزكى ومزكى المزكى إلى أن يستند ذلك إلى علمه .

فإن قيل : لم حرمت على الحاكم ألا يحكم بخلاف علمه ؟ قلنا : لأنه لو حكم بخلاف علمه لكان قاطعاً بطلان حكمه ، والحكم على الباطل محرم فى كل ملة ، فإنه إذا رأى رجلاً قتل رجلاً فادعى الولى القتل على غير

القائل فأقر المدعى عليه بالقتل ، أو قامت به بيته عادلة ، فلا يجوز له قتل غير القاتل لعله بكذب المقر والبيته ، فلو حكم بذلك لكان حكماً بغير حجة شرعية ، بل هو أقبح من الحكم بغير حجة شرعية ، لأنه إذا حكم بغير حجة شرعية جاز أن يكون ما حكم به حقاً موافقاً للباطل ، وأما هنا فإنه ظالم باظناً وظاهراً ويجب عليه القصاص .

(فائدة) إذا زكيت البيته عند الحاكم ثم شهدت بحق آخر فإنها تقبل إذا قرب الزمان استصحاباً لعدالتهم ، وإن بعد الزمان فقد اختلف فيه ، فمنهم من قبل الشهادة لأن الأصل بقاء العدالة ، وكما يحكم ببقاء عدالة الوصي والحاكم والإمام عند طول الزمان ، ومنهم من لا يقبلها لأن الغالب على الإنسان تغير الأحوال ، وهذا مطرد في العدول المرتبين عند الحكام ، والفرق أننا لو اعتبرنا ذلك في الأوصياء والأئمة والحكام لأدى ذلك إلى ضرر عظيم من تعطيل المصالح العامة والخاصة ، بخلاف ما ذكرناه من إعادة تركية الشهود ، فإنه ليس من اعتباره ضرر عام ، واختلف القائلون بهذا في طول الزمان فقدره العراقيون من ثلاثة أيام ، وفيه بعد ، وقدره آخرون بمدة تتغير فيها الأحوال في الغالب وهذا أقرب .

(فائدة) لا ترد شهادة أهل الأهواء لأن الثقة حاصلة بشهادتهم حصولها بشهادة أهل السنة ، ومدار قبول الشهادة والرواية على الثقة بالصدق وذلك متحقق في أهل الأهواء تحققه في أهل السنة ، والأصح أنهم لا يكفرون ببدعهم ، وكذلك تقبل شهادة الخنفي إذا حددناه في شرب النبيذ لأن الثقة بقولهم لم تنحرم بشربه لاعتقاده إباحته ، وإنما ردت شهادة الخطائية ، لأنهم يشهدون بناء على إخبار بعضهم بعضاً فلا تحصل الثقة بشهادتهم لاحتمال بناءها على ما ذكرناه .

وإنما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتله لأنه قد كان أسلم ، وكان يكتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي ، فارتد مشركا راجعا إلى قريش ، ففزع إلى عثمان بن عفان ، وكان أخاه للرضاعة ، فغيبه حتى أتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن اطمأن الناس وأهل مكة ، فاستأمن له ، فزعموا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صمت طويلا ، ثم قال : نعم ، فلما انصرف عنه عثمان ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن حوله من أصحابه ، لقد صمت ليقوم إياهم بعضكم فيضرب عنقه . فقال رجل من الأنصار : فهلا أوامأت إلى يا رسول الله ؟ قال : إن النبي لا يقتل بالإشارة .

قال ابن هشام : ثم أسلم بعد ، فولاه عمر بن الخطاب بعض أعماله ، ثم ولاه عثمان ابن عفان بعد عمر .

قال ابن إسحاق : وعبد الله بن خطل ، رجل من بني تميم بن غالب : لما أمر بقتله أنه كان مسلما ، فبعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم مصدقا ، وبعث معه رجلا من الأنصار ، وكان معه مولى له يخدمه ، وكان مسلما ، فنزل منزلا ، وأمر المولى أن يذبح له تيسا ، فيصنع له طعاما ، فنام ، فاستيقظ ولم يصنع له شيئا ، فعدا عليه ، فقتله ، ثم ارتد مشركا .

وكانت لة قينتان : فرتني وصاحبتها ، وكانتا تغنيان بهجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتلهما معه .

والخويرث بن نقيذ بن وهب بن عبد بن قصي ، وكان ممن يؤذيه بمكة .

قال ابن هشام : وكان العباس بن عبد المطلب حمل فاطمة وأم كلثوم ، ابنتي رسول الله صلى الله عليه وسلم من مكة يريد بهما المدينة ، فنحس بهما الخويرث بن نقيذ ، فرمى بهما إلى الأرض .

قال ابن إسحاق ومقيس بن حباب : وإنما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتله ، لقتل الأنصار الذي كان قتل أخاه خطا ، ورجوعه إلى قريش مشركا . وسارة ، مولاة لبعض بني عبد المطلب . وعكرمة بن أبي جهل . وكانت سارة ممن يؤذيه بمكة ، فأما عكرمة فهرب إلى اليمن وأسلمت امرأته أم حكيم بنت الحارث بن هشام ، فاستأمنت له من رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمنه ، فخرجت في طلبه إلى اليمن ، حتى أتت به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأسلم . وأما عبد الله بن خطل ، فقتله سعيد بن حريث المخزومي ، وأبو برزة الأسلمي ، اشتركا في دمه ، وأما مقيس بن حباب فقتله نيلة بن عبد الله ، رجل من قومه ، فقالت أخت مقيس في قتله :

لعمري لقد أخزى نيلة رهطه .
ولجج أضياف الشتاء بدمه .

عدالته ، كما يغلب على الظن عدالة غيره من العدول قبلنا شهادته لإفادتها
الظن الذى يفيد قول غيره من العدول . وقد اختلف فى مقدار هذه المدة ،
فقدرها بعضهم بستة أشهر وذلك تحكماً ، والمختار أن ذلك يختلف باختلاف
ما ظهر من التائبين من التلمف والتأسف ، والتندم ، والإقبال على الطاعات ،
وحفظ المروءات ، والتباعد عن المعاصى والمخالفات ، ويدل على ذلك قوله
تعالى فى القذفة : (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين
تابوا من بعد ذلك وأصلحوا) فشرط فى قبول الشهادة بعد التوبة الإصلاح ،
وليس هذا شرطاً فى التوبة فى نفس الأمر ، فإن التوبة إذا تحققت بنيت
عليها الأحكام فى الباطن ، وأما فى الظاهر فلا بد من اختباره واستبرائه
حتى يظهر صدقه فى دعواه التوبة ، فتعود إليه فى الباطن كل ولاية تشترط
فيها العدالة ، ولا يعود شيء من ذلك فى الظاهر إلا بعد استبرائه .

فإن قيل : كيف قال الشافعى رحمه الله توبة القاذف فى إكذابه نفسه ،
مع أن الإكذاب ليس ركناً من أركان التوبة ؟ قلنا : قد خفى هذا على كثير
من أصحاب الشافعى حتى تأولوه بتأويل لا يصح ، والذى ذكره رحمه الله
ظاهر عائد إلى الإقلاع عن الذنب الذى تاب منه ، فإنما فسقناه لكونه
كاذباً فى الظاهر ، فلو لم يكذب نفسه لكان مصرأ على الذنب الذى شرط
الإقلاع عنه ، فإذا أكذب نفسه ، فقد أقطع عن الذنب الذى فسقناه
لأجله .

فإن قيل : إن كان كاذباً فهو فاسق ، وإن كان صادقاً فهو عاص ،
إذ لا يجوز تعيير من تحقق زناه بالقذف فكيف ينفعه تكذيبه نفسه مع
كونه عاصياً بكل حال ؟ قلنا : ليس قذفه وهو صادق كبيرة موجبة لرد
شهادته بل ذلك من الصغائر التى تحرم الشهادات ولا الروايات .

فإن قيل : إذا كان صادقاً فكيف يجوز له أن يكذب نفسه فيما هو صادق فيه ؟ قلنا الكذب للحاجة جائز في الشرع ، كما يجوز كذب الرجل لزوجته ، وفي الإصلاح بين المتخاصمين ، وفي هذا الكذب مصالح .

أحدها : الستر على المقذوف وتقليل أذيته وفضيحته عند الناس .
الثانية : قبول شهادة القاذف بعد الاستبراء .

الثالثة : عوده إلى الولايات التي تشترط فيها العدالة ؛ كنظره في أموال أولاده وإنكاحه لموالياته .

الرابعة : تعرضه للولايات الشرعية والمناصب الدينية .
(فائدة) بحث الحاكم عن الشهود عند الرية والتهمة حق واجب في حقوق الله وحقوق عباده ، فإن بحث على حسب إمكانه فلم تزل الرية والتهمة لزمه القضاء ، لأنه بذل ما في وسعه وهذا مشكل عند قيام الشك مع تساوى الطرفين ، وعند غلبة كذب الشهود على ظنه .

فإن قيل : إذا شهد الوالد لولده أو العدو على عدوه أو الفاسق بما يعلونه من الحق ، والحاكم لا يشعر بالولادة والفسوق والعدواة فهل يأثم الشهود بذلك ؟ قلت : هذا مختلف فيه والمختار جوازه ، لأنهم لم يحملوا الحاكم على باطل ، وإنما حملوه على إيصال الحق للمستحق ، وإنما ردت شهادة هؤلاء عنهم ، لأن التهمة مانعة للحاكم من جهة قدحها في ظنه ، وهذا لا إثم على الحاكم لتوفر ظنه ، ولا على الخصم لأخذ حقه ، ولا على الشاهد لمعونه .

فإن قيل : ما تقولون فيمن له حق على إنسان فاستعان على أخذه ببعض الولاية والقضاة فساعداه عليه بغير حجة شرعية ، فهل يجوز له أن يستعين بالوالي والقاضي على ذلك مع كون الوالي والقاضي آثمين في أخذهما الحق بغير حجة شرعية ؟ قلت : أما الوالي والقاضي فآثمان ، وأما المستعين بهما فينبغي أن ينظر فيه إلى الحق المستعان عليه وله رتب .

جلوس بفناء الكعبة ، فقال عتاب بن أسيد لقد أكرم الله أسيدا ألا يكون سميع هذا ، فسمع منه ما يغيظه . فقال الحارث بن هشام : أما والله لو أعلم أنه يحق لأتبعته ، فقال أبو سفيان : لا أقول شيئا ، لو تسكمت لأخبرت عن هذه الحصى ، فخرج عليهم النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : قد علمت الذي قلتم ، ثم ذكر ذلك لهم ، فقال الحارث وعتاب : نشهد أنك رسول الله • والله ما اطلع على هذا أحد كان معنا ، فنقول أخبرك .

قال ابن إسحاق : حدثني سعيد بن أبي سندر الأسلمي ، عن رجل من قومه ، قال : كان معنا رجل يقال له أحر بأما ، وكان رجلا شجاعا ، وكان إذا نام غط غطيظا منكرا لا يخفى مكانه ، فكان إذا بات في حيه بات معتزاً (١) ، فإذا بليت الحى (٢) صرخوا يا أحر ، فيثور مثل الأسد ، لا يقوم لسبيله شيء . فأقبل غزى من هذيل يريدون حاضره (٣) ، حتى إذا دنوا من الحاضر قال ابن الأنوع الهذلي : لا تعجلوا على حتى أنظر ، فإن كان في الحاضر أحر فلا سبيل إليهم ، فإن لم يبق له غطيظا لا يخفى ، قال : فاستمع ، فلما سمع غطيظه مشى إليه - حتى وضع السيف في صدره . ثم تحامل عليه حتى قتله ، ثم أغاروا على الحاضر ، فصرخوا يا أحر ولا أحر لهم ، فلما كان عام الفتح ، وكان الغد من يوم الفتح ، أتى ابن الأنوع الهذلي حتى دخل مكة ينظر ويسأل عن أمر الناس ، وهو على شركه ، فرأته خراصة ، فعرقوه . فأحاطوا به رعو إلى جنب جدار من جدار مكة ، يقولون : أنت قاتل أحر ؟ قال : نعم ، أنا قاتل أحر ؟ قال : إذا أقبل خراش ابن أمية مشتملا على السيف ، فقال هكذا عن الرجل (٤) ، والله ما نطن إلا أنه يريد أن يفرج الناس عنه . فلما انفرجنا عنه حمل عليه ، فطعمته بالسيف في بطنه ، فوالله لكأنى أنظر إليه وحشوته (٥) تسيل من بطنه ، وإن عينيه لترنقا (٦) في رأسه ، وهو يقول : أقدم فعلتموها يا معشر خراصة ؟ حتى انجمف (٧) فوق . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا معشر خراصة ارفعوا أيديكم عن القتل ، فقد كثرت القتل إن نفع ، لقد قتلت قتيلا لأدينه .

قال ابن إسحاق : وحدثني عبد الرحمن بن حرملة الأسلمي : عن سعيد بن المسيب ، قال : لما بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ما صنع خراش بن أمية ، قال : إن خراشا لقتال ، يعيبه بذلك .

(١) معتزاً : منفرداً . (٢) بيت : غزى ليلاً .

(٣) الحاضر : النازلون على الماء . (٤) أى تنحوا عنه .

(٥) حشوته : ما اشتمل عليه جوفه من الاحشاء .

(٦) رنقا : قربنا على الاتغلاق . (٧) انجمف : سقط بكل ثقله .

(قائدة) الغرض من نصب القضاة إنصاف المظلومين من الظالمين ،
وتوفير الحقوق على المستحقين ، والنظر لمن يتعذر نظره لنفسه كالصبيان
والمجانين والمبذرين والغائبين ، فلذلك كان سلوك أقرب الطرق في القضاء
واجباً على الفور لما فيه من إيصال الحقوق إلى المستحقين ودرء المفسدة
عن الظالمين والباطلين ، وقد تقدم أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
واجبان على الفور ، وأحد الخصمين ههنا ظالم أو مبطّل وتجب إزالة الظلم
والباطل على الفور وإن لم يكن آثماً بجهله ، لأن الغرض إنما هو دفع المفاسد
سواء كان مرتكبها آثماً أو غير آثم ، وكذلك يجب القضاء على الغائب لما
في تأخيرها إلى حضوره من استمرار المفسدة ، لأن الدعوة إن كانت بطلاق
تضررت المرأة ببقائها في قيود نكاح مرتفع ، ولم تتمكن من الزوج ولا
بما يتمكن منه الخليات ، وإن كانت بعناق تضررت الأمة والعبد بإجراء
أحكام الرق عليهما إلى حضور الغائب ، وإن كانت الدعوى بعين تضرر
ربها بالحيلولة بينه وبينها ، وإن كانت بدين تضرر ربه بتأخير قبضه وعدم
الارتفاق به ، ولا فرق بين الغائب والحاضر في إقامة الحجج ، فإن الظن
المستفاد في إقامة الحجج على الغائب كالظن المستفاد من إقامتها على الحاضر .

فإن قيل : الحاضر يناضل عن نفسه بالمعارضات والجرح بخلاف
الغائب . قلنا : لا يجوز ترك ما وجب ظهوره بحجة شرعية لاحتمال الأصل
وعدمه والحاكم يناضل عن الغائب على حسب الإمكان ، ولذلك يخلف
المدعى ، ولا يجوز إهمال الحجج الشرعية لمجرد الأوهام والظنون الضعيفة
لما ذكرناه من تقديم الظن القوي على الظن الضعيف في سائر الأحكام .

فإن قيل : ، المعنى بالظالم والمبطل في هذا الباب ؟ قلنا : أما الظالم فهو
ظالم بأنه عاص الله بهيئته وإنكاره ومنع الحق من مستحقه ، فيجب على
على الحاكم سلوك أقرب الطرق في دفع هذه المفسدة عن المستحق ولا سيما

إذا تعلقت الدعاوى بالأبضاع ، ولأن مظل الغنى بالحقوق التي يقدر على دفعها ظلم ، ولا تجوز الإساءة على الظلم ، وقد قال عليه السلام : « أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً ، وأراد بنصر الظالم أن يزعه عن الظلم ويكفه عنه كما فسره عليه السلام .

وأما المبطل فهو الذي يحمي ما يجهل وجوبه من الحقوق الواجبة في نفس الأمر فهذا لا إثم عليه ، ولكنه يجب إيصال الحق إلى مستحقه على الفور ، وإن لم يكن المستحق عليه آثماً دفعاً لمفسدة تأخر الحق عن مستحقه ولا سيما إذا ادعت الزوجة الطلاق والأمة العتاق فأنكرهما ، وكان وكيله قد طلق الزوجة وأعتق الأمة وهو لا يشعر ، وكذلك إذا أخرج وكيله شيئاً من الأعيان والمنافع عن ملكه فأنكره ظناً أن الوكيل ما تصرف فيه ، وكذلك لو زوجه أبوه امرأة في صغره فادعت عليه حقوق النكاح في كبره فأنكرها بناء على جهله بالنكاح ، فيجب سلوك أقرب الطرق في إيصالها وفي حقوق النكاح فوجوبها على الصيحة ، فإن المظل بالحق بعد طلبه مفسدة محرمة على من عليها .

(فائدة) الظن المستفاد من إخبار أكابر الصحابة أكد من الظن المستفاد من غيرهم من عدول الأزمان بعدهم ، ولا تشترط المساواة بينهم وبين عدول سائر القرون ، فإن ذلك يؤدي إلى إغلاق باب الشهادة والرواية ، بل الموجب لقبول شهادة الصحابة إنما هو مساواتهم إيانا في حفظ المروءة والانكفاف عن الكبرياء وعن الإصرار على الصغائر والزيادة مؤكدة ليست شرطاً في القبول ، وكذلك القول في العدالة المشروطة في القضاة والخلفاء والولاة ، إذ لو شرطت الزيادة على ذلك لفات المصالح المتعلقة بالقضاة والخلفاء وغيرهما من الولاة ، بل لو تعذرت العدالة في جميع الناس لما جاز تعطيل المصالح المذكورة بل قدمنا أمثل الفسقة فأمثلهم . وأصلحهم للقيام بذلك فأصلحهم ، بناء على

أنا إذا أمرنا بأمر أتينا منه بما قدرنا عليه ويسقط عنا ما عجزنا عنه ، ولا شك أن حفظ البعض أولى من تضييع الكل ، وقد قال شعيب عليه السلام : إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت ، وقال الله تعالى : (فأتقوا الله ما استطعتم) ، فعلق تحصيل مصالح التقوى على الاستطاعة ، فكذلك المصالح كلها .

ولمثل هذا قلنا : إذا عم الحرام بحيث لا يوجد حلال فلا يجب على الناس الصبر إلى تحقق الضرورة ، لما يؤدي إليه من الضرر العام .

(فائدة) إنما شرط العدة في الشهادة لأن الخبر الصادر من اثنين آكد ظناً وأقوى حساباً من الخبر المستفاد من قول الواحد ، وكلما كثر المخبرون كثر الظن بكثرة عددهم إلى أن ينتهي خبرهم إلى الاعتقاد ، فإن تكرر بعد حصول الاعتقاد انتهى إلى إفادة العلم ، وهذا معلوم باطراد العادات فيما يندرج فيه من الخبر المتواتر ، ويجب على هذا أن تتوارد الشهاداتان على شيء متحد ، فإذا شهد واحد على قتل أو قبض أو غصب أو قذف أو بيع أو إجارة في يوم الأحد ، وشهد آخر على وقوع ذلك يوم الإثنين لم يثبت ، لأن الشهاداتين لم يتعلقاً بشيء واحد حتى يتأكد الظن ، ومن خالف في ذلك فقد أخطأ ، لأن الشهاداتين لم يتواردا على شيء واحد . فإن حكم بذلك كان حكماً بشاهد واحد ، ولا سيما في القتل والإتلاف ، فإن الشهاداتين متكاذبتان نلو حكم بذلك لكان حكماً بالشك ، وإن اختلف تاريخ الإقرار . فإن كان الإقرار بشيئين مختلفين لم يحكم بالشهادة إذ لم يقم في كل واحد من الإقرارين إلا شاهد واحد ، وإن كان الإقرار بشيء واحد فالأصح ثبوت المقر به ، وفيه إشكال من جهة أن الشهاداتين لم تتواردا على إقرار واحد ، فإن إقرار يوم الأحد لم يشهد به إلا واحداً وكذلك إقرار يوم الإثنين لم يشهد به إلا واحد فلم تتوارد الشهاداتان على إقرار واحد ، فيتأكد الظن بانضمام إحدى الشهاداتين إلى الأخرى ، ولكن لما اتحد المقر به وقع القرار عليه ، وهذا لا يزيل الإشكال لأن الشاهدين لم يشهد المقر به حتى يقال تواردت الشهاداتان

عليه ، وإنما شهدا بلفظ وليس لفظه عين المشهود به ، فإن الخبر يعاير الخبر ، وقد يكون المقر كاذباً في إقراره وبحته قول من منع الثبوت بمثل هذا .

(فائدة) ليس قول الحاكم يثبت عندي حكماً به إلا أن يقول الحاكم إذا أطلقت لفظ الثبوت فإنما أعني به الحكم بالحق الذي يثبت عندي ، فإن لم يفعل ذلك ، فمن قضى بأن لفظ الثبوت إخبار عن الحكم كلفظ القضاء والحكم فقد أخطأ ، لأن اللفظة المترددة بين أمرين إذا صدرت من حكم أو غيره لم يجب حملها على أحد الأمرين إلا أن تكون ظاهرة فيه لا يفهم منه عند الإطلاق غيرها . ولفظ الثبوت قد يعبر به بعض الناس عن الحكم ويعبر به الأكثرون عن غير الحكم ، فمن أين لمن لم يقض بأن مطلق هذه اللفظة إنما أطلقها بإزاء الحكم وحمل المجهل على أحد محتمليه المتساويين غير جائز فما الظن بحمله على الاحتمال المرجوح ، ولا وقفة عندي في نقض حكم من يحكم بأن الإثبات حكم ، لمخالفته القاعدة المجمع عليها من غير دليل في منع حمل اللفظة على أحد معنيها المتساويين ، أو على المعنى المرجوح ، والقوم يسمعون ألفاظاً لم يعرفوا معانيها ولا مأخذها فيختارون بلا علم . بل لا يفهمون حقيقة الخلاف في ذلك .

(فائدة) لا يتغير حكم الباطن بحكم الحاكم في فسخ ولا عقد ولا في غيرهما إلا أن يقع الحكم في مجتهد فيه ، ففي تغير الباطن فيه خلاف يفرق في أن له بين الحكم على العامي ، والحكم على المجتهد ، إذ ليس اجتماع الحاكم أولى من اجتهاد المحكوم عليه ..

(فائدة) قد أقام الشافعي رحمه الله قول الحاكم : « ثبت عند ، مقام قول اثنين ، وقد يكون كل واحد منهما أوثق منه وأعدل ، ويغلب الظن بقول أحدهما أكثر مما يغلب بقوله ، وذلك لأجل الحاجة .

مثاله : إذا جعلنا الثبوت نقلاً للشهادة فإننا نقيم قول الحاكم ، ثبت
عندي ، مقام قول شهود الواقعة .

(فائدة) إذا ادعى رجل رق إنسان يستسخره استسخار العبد وينطاع
انطباع العبد ، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه إذا كان بالغاً ، وإن صغيراً
فقد جعله الشافعي كالثبوت ، وهذا مشكل لأن الأصل في الثبات
الملك ، والأصل والغالب في الناس الحرية ، وإنما جعل القول قول البالغ
لأن الأصل والغلبة الدالين على حرية لا يعارضهما مجرد الاستسخار فضلاً
عن أن يرجح عايمهما ، وهي موجودان في حق الصبي وجودهما في حق البالغ
فعلى هذا لا ينبغي للحاكم أن يلتفت إلى قول المدعى لرجحان جانب الصبا
بالأصل والغلبة على مجرد استسخاره ، وإن لم يثبت عند الحاكم استسخار لم
يجز الحكم بجعل الصبي كالثوب ، إذ لا معارض لرجحان جانبه بالأصل
والغلبة ، فكيف نحكم له بمجرد دعواه مع رجحان جانب المدعى عليه مع
وجهين لا معارض لواحد منهما ؟ والعجب ممن لا يجعل القول قول الصبي
بعد البلوغ مع الرجحان المذكور ، لأن من جعله كالثوب يحتاج بأنه لا عبرة
بقوله ، فإذا صار قوله معتبراً فكيف نجزم برقه مع ظهور صدقه وكذب
غريمه في دعواه ، وهذا لا أتوقف فيه ، والمسألة مشكلة ، وكذلك إقامة
قول الحاكم وحده مقام قول شاهدين ، بل مقام قول أربعة شهود ، وليست
المسألة مشكلة إجماعية ، فإن من جعل الثبوت حكماً نفذ قول الحاكم لأنه
إنشاء يقدر عليه ، ومن قدر على الإنشاء قدر على الإقرار ، ومالك يختلف في إقرار
الحاكم إذا منع القضاء بعليه ، لأن التهمة موجودة في قوله حكمت مثلها في غير
ذلك من أحكامه ، ولا شك أن إنشاء تصرف في حق من حقوقه فإنه
يملك الإقرار به ، ويملك الحجر بالإقرار به ويملك الحجر بتزويج الحجر
الظهور صدقه واتعلق حقه بخلاف إقرار الأخ المأذون له في الكناح ،
ولو ملك إنشاء تصرف بالتوكيل ثم اختلف الموكل والوكيل في إنشائه فيه
خلاف ، إذ الأصل عدم الإنشاء وليس الحق عليه وهذا ظاهر .

(فائدة) الظن المستفاد من يخبر عن الواقعة عن سماع أو مشاهدة أقوى من الظن المستفاد من يخبر بذلك عن شهد الواقعة ، أجرى الله العادة بذلك ، فان العدل إذا قال أخبرني فلان العدل أنه رأى فلاناً قتل فلاناً فإننا نظن صدقه في ذلك ظناً منوطاً عن الظن المستفاد من يخبر أنه رآه قتله ، ولهذا لا تقبل شهادة بشهود الفرع إلا عند تعذر حضور شهود الأصل أو عند المشقة في حضورهم ، إذ لا يجزى بالظن الضعيف مع التمكن من الظن القوي في باب الشهادة إذا وجد النصاب ، بخلاف مثله في الرواية ، لأن التوسع في باب الرواية مقصود بخلاف الشهادات .

(فائدة) إذا أمر القاضي أو الوالي بما هو محبوب للأمر به أنه ليس بواجب عليه كيلا يغره بأنه واجب ، فانه إذا علم بئذ به فقد لا تسخوبه نفسه .

(فائدة) لو حكم الحاكم في محل يسوغ فيه الاجتهاد ، ثم تغير اجتهاده فحكم بما أدى إليه اجتهاده ثانياً ، كان ذلك قطعاً لما حكم به أولاً ، ولا يبطل الأول بذلك بل ينقطع من حين تغير الاجتهاد ، ويبقى الأول على ما كان عليه ، كما تنقضى الطهارة عند الناقض وتنقطع أحكامها حينئذ ، ولا تبطل فيما تقدم على الناقض ، وكذلك فسخ المعاملات ، فقولنا انتقضت الوضوء وانفسخ البيع وانتقض العهد ، كل ذلك من مجاز الحذف أصله انتقضت أحكام الوضوء المبنية عليه ، وانفسخت أحكام البيع المنبذ عليه . وانتقضت أحكام العهد المبنية عليه ، لأن الوضوء والبيع والعهد حقائق قد دخلت في الوجود لا يمكن نقضها ولا رفعها .

فصل

في بيان أدلة الأحكام وهي ضربان

أحدها : ما يدل على شرعيتها ، والثاني : ما يدل على وقوعها مستندة إلى أسبابها : فالأسباب مثبتة ، والأدلة مظهرية .

فأما أدلة شرعية الأحكام : فالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس الصحيح ، والاستدلال المعتمد .

وأما أدلة وقوعها ووقوع أسبابها وشرائطها وموانعها وأوقاتها وإحلالها فضربان ، أحدهما : ما يتحقق ويعلم أسباب وقوعه كالعلم بطلوع الفجر الذي هو سبب لصلاة الصبح وتوابعها من الأذان والإقامة والسنة المقدمة على الصلاة كالعلم بزوال الشمس الذي هو سبب لوجود الظهر وتوابعها ، وكذلك مصير ظل الشمس مثله ، وغروب الشمس ، ومغيب الشفق الأحمر وهي أسباب لوجوب العصر والمغرب والعشاء وتوابعها ، وكذلك الأسباب المرتبات كالقتل والقطع ، وكذلك المسموعات كالطلاق والعتاق وعقود المعاوضات .

الضرب الثاني : ما يظن تحقق أسبابها ووقوعه بظنون متفاوتة في القوة والضعف وهي أنواع : منها إقرار المقرين ، ثم شهادة أربع من المعدلين ، ثم شهادة رجلين من المؤمنين ، ثم شهادة رجل وامرأتين من الصالحين ، ثم شهادة عدل واحد مع اليمين .

ومنها شهادة أربع نسوة بما يخفى غالباً على الرجال المعدلين .

ومنها الأيمان الواقعة بعد نكول الناكثين .

ومنها أيمان القسامة مع اللوث على القائلين .

ومنها أيمان اللعان على القاذفين .

وأما يمين المدعى عليه وأيمان لعان النساء فدافعة للمدعى به غير موجهة له .

ومنها خبر الواحد في دخول الأوقات وتعريف جهات القبلة ، وتعريف ما وقع في الأواني من النجاسات .

ومنها تقويم المقومين ، ومسح الماسحين ، وقسمة القاسمين ، وخرص الخارصين .

ومنها استلحاق المستلحقين ، وقيافة القائفين ، والانتساب عند عدم القيادة إلى الوالدين .

ومنها زفاف العروس إلى بعلمها مع إخبارها بأنها زوجته أو مع إخبار غيرها من النساء ، ومنها إخبار المرأة عن حيضها وطهرها ، ومنها إخبار المكلف عما في يده أنه مملوك ، ومنها إخباره عن تحقق ما لا يعلم إلا من جهته كإثبات في الديون ، وإخبار الأذن والولى عما يعاملان به للمولى عليه ، ومنها وصف اللقطة وتبيين عفاصها ووكائها فإنه مجوز لدفعها ، ومنها دلالة الأيدي على استحقاق المستحقين . ومنها دلالة الأيدي والتصرف إلى إهلاك المالكين .

ومنها وصف اللقطة دلالة الاستفاضة على استحقاق ما استفاضت .
ومنها دلالة الدار على إسلام اللقيط . ومنها دلالة وصف الأبنية وأشكالها على استحقاق المستحقين . ومنها دلالة الاستطراق على اشتراك أهل المحلة فيما يستطرقون فيه إذا كان مفسداً من أحد طرفيه . ومنها دلالة الأجنحة والميازيب والقنى والجداول والسواقي والأنهار على استحقاق ما اتصلت بملكه .

ومنها معاملة من يجهل رشده وحريته وأكل طعامه والحكم له وعليه بناء على أن الغالب في الناس الحرية، ولو توقفت المعاملات على إثبات الرشد والحرية لما عاملنا كثيراً من التجار الواردين ، ولا من أهل الأسواق المقيمين ، ولا من أهل الصناعات المتربصين لاستعمال المستعملين كالحاكة

والإسكفة والخياطين والنجارين ، ولما جاز أسائل وفقير وعالم أن يتناولوا الزكاة والصدقة إلا بمن ثبت رشده وحرية عندهم من الباذين ، ولا يخفى ما في هذا من العسر الشديد المؤدى إلى تعطيل المعاملات والمحاکم والتبرعات ، وذلك على خلاف إجماع المسلمين . وهذا ما غلب فيه الظاهر على استصحاب الأصل المقطوع به ، فإننا نقطع أن كل أحد إن كان تحت الحجر إذ هو صغير ، وقد زال حجر الصبي بالبلوغ ، فاحتمل بعد زواله أن يخلفه الرشد ، وجاز أن يخلفه حجر السفه ، وليس أحدهما أولى من الآخر ، فيحجر على من قرب عهده بالبلوغ للشك في الرشد ، بل لقلة العفة على من قرب عهده ببلوغه ، فإذا انتهى إلى حد يغلب فيه الرشد عند الناس حكم برشده لغلبة الرشد عليه ، ولما ذكرته من إجماع المسلمين على معاملة المجنولين البالغين إلى حدود الرشد في الغالب .

ومنها استصحاب الأصول كمن لزمه طهارة أو صلاة أو زكاة أو حج أو عمرة أو دين لأدعى ثم شك في أداء ركن من أركانه أو شرط من شرائطه فإنه يلزمه القيام به لأن الأصل بقاءه في عهده ، ولو شك هل لزمه شيء من ذلك أو لزمه دين في ذمته ، أو عين في ذمته ، أو شك في عتق أمته أو طلاق زوجته ، أو شك في نذر أو شيء مما ذكرناه فلا يلزمه شيء من ذلك ، لأن الأصل برامة ذمته ، فإن الله خلق عباده كلهم أبرياء الذمم والأجساد من حقوقه وحقوق العباد إلى أن تتحقق أسباب وجوبها فهذه أدلة مفيدة لظنون متفاوتة في قوتها وضعفها أثبت ضعيفها لمسيب الحاجة إليه فاكتفى في الاستفاضة في السبب إلى الإبانة إذ لا سبيل إلى معرفته ، ولو ثبتت الاستفاضة لانسد باب إثبات الأنساب ، وإنما اكتفى في الأموال ومنافع الأموال بالشاهد واليمين لكثرة التصرف بينهما والارتفاق في الطعن والإقامة ، فلو شرط فيهما عدد الشهود لتعذر ذلك في كثير من الأحوال ، إذ لا يتيسر العدد في كل مكان من الحضر أو السفر واكتفى في النساء

المجردات فيما لا يطلع عليه الرجال إذ لو لم نكتف بهن لغلب ضياع ذلك الحق وفواته ، وقد ذهب بعض العلماء إلى شرط الأربعة في القتل لأنه أعظم من الزنا ، وليس الأمر كما ظنه بل الغرض من كثرة العدد في الزنا ستر الأعراض ودفع العار عن العشائر والقبائل فضيق الشرع طريق إثباته دفعا لمفاسده إذ لا يتيسر حضور أربعة من العدول يشاهدون زنا الزانين ، ولا عار على القاتلين ولا على عشائرم في الغالب بل قد يتبجح كثير من الناس بقتل الأعداء وتمدح به عشائرم ، وذلك كثير مشهور في أسفار العرب والاس كلهم حراس على كتم الفواحش كالزنا واللواط . وقد عيب على امرئ القيس ذكره مقدما الزنا في بعض قصائده ولا يتصور كذب العلم وإخلافه ، والظن يتصور الكذب والإخلاف ، إلا أن الصدق والوفاء غاب عليه ، ولذلك اعتبره الشرع واتبعه العقلاء في التصرفات الدنيوية ، فإن الصدق الظن المستفاد مع جميع الأدلة المذكورة ، فقد حصل مقصود الشرع من جاب المصالح ودرء المفاسد ظاهرا وباطنا ، وإن كذب الظن نقد فأت المصالح وتحققت المفاسد ولم يحصل مقصود الشرع من ذلك ، ويعنى عن كذبه في حق العاملين به لجهلهم بكذبه . ولن يكلف الله نفسا إلا وسعها وطاقها .

فإن قيل : ما تقولون إذا تعارضت الأدلة ؟ قلنا : أما أدلة نصب الشريعة ووضع الأحكام فالأصح أن المجتهد لا يتخير بين الدليلين بل يتوقف إلى أن يظهر له ترجيح من نسخ وغيره ، فإن بذل جهده فلم يظفر بمرجح ، رجع حينئذ إلى القياس ، إذ ليس أحد الدليلين بأولى من الآخر ، ولا يتصور تعارض علمين ، ولا تعارض ظنين ، لأن ذلك مؤد إلى الجمع بين النفي والإثبات في شيء واحد في زمن واحد ، وإنما يقع التعارض بين أدلتها التي ذكرناها فتعارض الشهاداتتان والخبران والأصالة والظاهران ، وكذلك

يتعارض الأصل والظاهر ، وتعارضت الأدلة المفيدة للظنون ، فإن كان التعارض بين ظاهرين كشهادتين متناقضتين أو خبرين متناقضين فإن كانا متساويين من كل وجه وجب التوقيف لانقضاء الظن انذى هو مستند الأحكام ، إذ لا يجوز الحكم في الشرع إلا بعلم أو اعتقاد ، فإذا تعارض دليلان ظنيان فإن وجدنا من أنفسنا الظن المستند إلى أن أحد الدليلين حكما به . وإن وجدنا الشك والتردد على سواء وجب التوقف ، وإنما يجب الظن عند التعارض بين أحدهما ، لأن الظن المستفاد منه عند انقراض أقوى من الظن المستفاد من معارضة في حال الانفراد .

مثال ذلك اليد : ظاهرة في استحقاق ذى اليد ، والبينة والإقرار واليمين المردودة مرجحة لقوة إفادتها الظن ، فإذا تعارضت بينتان ولم نجد ظناً لتساويهما من كل وجه ، فقد اختلف في ذلك ، والأصح ما ذكرناه من سقوطهما ، فإن القرع بينهما لا يفيد رجحان أحدهما بالقرعة ، وإذا لم يرجح أحدهما حكما بالشك والحكم بالشك غير جائز ، والقرعة في الشرع لتعيين أحد المتساويين ، وههنا لا يعين رجحانه ، والشك بعد وجودها مثله قبل وجودها ، إذ لم يفد رجحاناً في الظن ولا بياناً فيه ، ومن قسم بين المتداعيين فقد خالف موجب البينتين في نصف ما شهدت به لأن كل واحدة منهما شهادة بالجميع ، ولا يجوز أن يجعل تعارض البينتين المتساويتين كاجتماع اليدين على العيين ، لأن كل واحدة من اليدين مفيدة للظن غير مكذبة لصاحبتهما ، والبينتان ههنا متكاذبتان لا يحصل من واحدة منهما ظن ، والبينة ما فيه بيان ، فإذا لم يكن في كل واحدة منهما بيان كان الحكم بغير بينة على خلاف الشرع ، ومن ذهب إلى وقف البينتين إلى إصلاح الخصمين فما أبعد ، ولكنه يؤدي إلى تعطيل الحكم إلى اتفاق الاصطلاح .

فصل

في بيان تعارض أصل وظاهر

وقد يعارض أصل وظاهر ، ويختلف العلماء في ترجيح أحدهما لا من جهة كونه استصحاباً بل لمرجح ينضم إليه من خارج ، ولذلك أمثلة :

أحدها : طين الشارع في البلدان في نجاسته قولان : أحدهما أنه نجس لغلبة النجاسة عليه ، والثاني : أنه طاهر لأن الأصل طهارته .

المثال الثاني : المقبرة القديمة المشكوك في نبشها في تحريم الصلاة فيها قولان :

أحدهما : التحريم لأن الغالب على القبور النبش ، والثاني : يجوز لأن الأصل الطهارة .

المثال الثالث : في الصلاة في ثياب من يغلب عليه النجاسة بمخامرة النجاسة من المسلمين والمشركون قولان : أحدهما لا يجوز لغلبة النجاسة عليها والثاني : يجوز لأن الأصل الطهارة .

المثال الرابع : إذا اختلف الزوجان في النفقة مع اجتماعهما وتلازمهما ومشاهدة ما ينقله الزوج إلى مسكنهما من الأطعمة والأشربة .

فالشافعي يجعل القول قول المرأة لأن الأصل عدم قبضها كسائر الديون ، ومالك يجعل القول قول الزوج لأنه الغالب في العادة ، وقوله ظاهر ، والفرق بين النفقة وسائر الديون أن العادة الغالبة مثيرة للظن بصدق الزوج بخلاف الاستصحاب في الديون فإنه لا معارض له ، ولو حصل له

معارض كالشاهد واليمين لأسقطناه، مع أن الظن المستفاد من الشاهد واليمين
أضعف من الظن المستفاد من العادة المطردة في إنفاق الأزواج على نساكنهم
مع الحالة الدائمة، نعم لو اختلفنا في نفقة يوم أو يومين لم يعد ما قاله
الشافعي رحمه الله.

المثال الخامس: ما إذا ادعى الجاني شلل عضو المجنى عليه، وادعى المجنى
عليه سلامته فقولان: أحدهما القول قول الجاني لأن الأصل براءة ذمته
والثاني: القول قول المجنى عليه لأن الظاهر الغالب من أعضاء الناس
السلامة، وكذلك إذا اختلف الجاني والمجنى عليه في وجود عضو من أعضاء
المجنى عليه فإن الظاهر وجوده للغلبة، والأصل براءة ذمة الجاني في ذمة
ذلك العضو المختلف فيه ومن قصاصه.

فصل

في بيان الأصلين

وقد يتعارض أصلان ويختلف العلماء فيهما ولذلك مثالان:

أحدهما: إذا قدّ ملفوفاً نصفين فزعم الولي أنه حي وطلب القصاص
وزعم القاد أنه ميت، فعلى قول: القول قول القاد لأن الأصل براءة ذمته
من الدية وبدنه من القصاص، وعلى قول: قول الولي لأن الأصل بقاء
حياة المقدود، وقيل إن كان ملفوفاً في ثياب الأحياء فالقول قول الأولياء.
وإن كان ملفوفاً في ثياب الأموات فالقول قول الأجنياء.

المثال الثاني: إذا غاب العبد وانقطعت أخباره ففي وجوب فطرته قولان
أحدهما: يجب لأن الأصل بقاء حياته، والثاني: لا يجب لأن الأصل
برادة ذمة السيد عن فطرته.

فصل

في تعارض ظاهرين

قد يتعارض ظاهران ويختلف العلماء فيهما ونذكر مثالان :

أحدهما : إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فادعاه كل واحد منهما أو ادعى أحدهما الاشتراك في الجميع فإن الشافعي رحمه الله يسوى بينهما نظراً إلى الظاهر المستفاد من اليد ، وبعض العلماء يخص كل واحد منهما بما يليق به نظراً إلى الظاهر المستفاد من العادة الغالبة ، وهذا مذهب ظاهر متجه ، فإذا كان الزوج جندياً فادعى أنه شريك المرأة في مغازلها وحققها ومقانعها وادعت المرأة أنها شريكته في خيله وسلاحه وأقيته ومناطقه وجبته وخودته وبرديته فإننا نجد في أنفسنا ظناً لا يمكننا دفعه أن ما يختص بالأجناد للزوج وما يختص بالنساء للمرأة ، وكذلك لو كان الزوج فقيهاً فنازعته في كتب الفقه ، أو مقرئاً فنازعته في كتب القراءة ، أو طبيباً فنازعته في كتب الطب ، أو محدثاً فنازعته في كتب الحديث ، أو حجاماً فنازعته في آلة الحجامة ، أو نساجاً فنازعته في آلة النسيج ، أو بيطاراً فنازعته في آلة البيطرة ، ونازعها هؤلاء فيما يختص بالنساء من المكاحل والمغازل والحقاق ، فإن كل واحد يجد في نفسه ظناً لا يمكنه دفعه عن نفسه بأن ما يختص بالأزواج المذكورين لهم ، وما يختص بالنساء لهن ، وما أبعد المشاركة بين الجندي وامراته في حقيهما .

المثال الثاني : إذا تأمل الناس الهلال فشهد برؤيته عدلان منهم ، ولم يتفقوا

غيرهما برؤيته ، فقد اختلف العلماء فيه ، فسمع الشافعي رحمه الله شهادتهما ظهور صدقهما بما ثبت من عدالتهما الوازنة عن الكذب ، ورأى بعض

العلماء ردّ شهادتهما لأن العادة تمكذبهما، فإن العادة أن الجمع الكثير إذا رأوا الهلال شهروه وتقوهوا برؤيته ، فإذا لم يتقوه برؤيته إلاّ الشاهدان دل الظاهر المستفاد من العادة على كذبهما أو على ضعف الظن المستفاد من قولهما ، فهذه كلها من الدلائل على ثبوت الأحكام ولا يكذب شيء من هذه الدلائل إلا نادراً ، فلذلك اعتمد الشرع عليها كيلاً تقوت مصالح كثيرة غالبه خوفاً من وقوع مفسد قليلة نادرة .

(فائدة) قد ذكرنا أنه يحكم بمجرد الظهور أو بمجرد الاستصحاب ، ولا ينتزى في بعض الصور بمجرد الظهور ولا بمجرد الاستصحاب حتى نضم إليهما ظناً مستفاداً من سبب آخر ولذلك أمثلة :

أحدها لن نجتمع بين ظنين مستفادين ظاهرين كتخليف المدعى عليه فيما هو في يده ، فإن يده دالة على صدقه ، وكذلك يمينه ظاهرة في الدلالة على صدقه ، إذ الغالب ممن يعرف الرب سبحانه وتعالى أنه لا يشجرى على الحلف به كاذباً .

المثال الثانى : تخليف المدعى بعد سكول خصمه حتى نضم إليه الظن المستفاد من يمينه .

المثال الثالث : لا ينتزى بالظن المستفاد من استصحاب الأصل حتى ينضم إليه ظن مستفاد من ظاهر كتخليف المدعى عليه بحق يتعلق بيمينه أو يمينه ، فإن الأصل براءته منهما ، ولا نكتفى بالظن المستفاد منه حتى نضم إليه المستفاد من يمينه .

المثال الرابع : من اشتبه عليه إناء طاهر بإناء نجس ، أو ثوب طاهر بثوب نجس ، فأراد استعمال أحدهما بناء على الاستصحاب لم يجز ، فإننا

لا نحكم بالظن المستفاد من الاستصحاب حتى نضم إليه الظن المستفاد من الاجتهاد ، ونكتفي في القيلة بالظن المستفاد من الاجتهاد لتعذر ضم الاستصحاب إليه ، إذ ليس في الجهات جهة يقال الأصل وجوب القيلة فيها

وكذلك الاجتهاد في أحكام الشرع نكتفي فيه بمجرد الظن المستفاد من الاجتهاد لتعذر الاستصحاب ، ولو أثبتناه ما وبول فلا اجتهاد إذ لا ينفع في هذا الباب بمجرد الظن المستفاد من الاجتهاد وفيه وجه ، والفارق تعذر ذلك في القيلة والأحكام ، وتيسره في الاجتهاد بين الماء الطاهر والنجس ، وأما الاجتهاد في دخول رمضان ودخول أوقات الصلاة فانه مستفاد من مجرد الظاهر دول أصل يستصحب .

فإن قيل : هل يبنى إنكار المنكر على الظنون كما ذكرتموه ؟ قلنا : نعم الإنكار مبني على الظنون كغيره ، فإننا لو رأينا إنساناً يسلب ثياب إنسان لوجب علينا الإنكار عليه بناء على الظن المستفاد من ظاهر يد المسلوب ، وكذلك لو رأينا يجر امرأة إلى منزلة يزعم أنها زوجته أو أمته وهي تنكر ذلك لوجب علينا الإنكار عليه لأن الأصل عدم ما ادعاه ، وكذلك لو رأينا يقتل إنساناً يزعم أنه كافر حربى دخل إلى دار الاسلام بغير أمان وهو يكذبه في ذلك لوجب علينا الإنكار لأن الله خلق عباده حنفاء ، والدار دالة على اسلام أهلها لغلبة المسلمين عليها ، فإذا أصابت ظنوننا في ذلك فقدقنا بالمصالح التي أوجب الله علينا القيام بها وأجرنا عليها إذا قصدنا بذلك وجه الله تعالى ، وإن اختلفت ظنوننا أثبتنا على قصودنا وكنا معذورين في ذلك كما عذر موسى عليه السلام في إنكاره على الخضر خرق السفينة وقتل الغلام وبالغ في إنكاره بقسمه بالله في قوله : (لقد جئت شيئاً إمرأ) ، (لقد جئت شيئاً نكراً) . ولو اطلع موسى على ما في خرق السفينة من المصلحة ، وعلى ما في

قتل الغلام من المصلحة ، وعلى ما في ترك السفينة من مفسدة غضبها ، وعلى ما في إبقاء الغلام من كفر أبويه وطغيانهما لما أنكر عليه ولما ساعده في ذلك وضرب رأيه ، لما في ذلك من القرية إلى الله عز وجل ، ولو وقع مثل ذلك في زماننا هذا لكان حكمه كذلك ، وله أمثلة كثيرة :

منها : أن تكون السفينة ليقيم يخاف عليها الوصي أن تنصب وعلم الوصي أنه لو خرقها لزهد الغاصب عن غضبها ، فإنه يلزمه خرقها حفظاً للأكثر بتقويت الأقل ، فإن حفظ الكثير الخطير بتقويت القليل الحقير من أحسن التصرفات وقد قال تعالى : (ولا تقر بوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن) .

ومنها : لو هرب من الإمام من تخم قتله فأمر الإمام من يلحقه ليقبله فاستغاث بنا لئلا نمنعه من قتله فإغاثته واجبة علينا إذ لم نعلم بالواقعة ، بل لو لم يندفع الهام بقتله إلا بالقتل لقتلناه . ولو اطلعنا على الباطن لمساعدتنا على ذلك ، وكان الأجر في مساعدته لأن ذلك هو الواجب عند الله عز وجل

فإن قيل : كيف جوز الشرع اللعان من الجانبين مع العلم بأن أحدهما كاذب في أيمانه ولعانه ؟ قلنا : إنما جوز ذلك لأن مع كل واحد منهما ظاهر يقتضي تصديقه ، فإن الظاهر من حال الزوج الصدق في قذفها إذ الغالب أن الأزواج لا يقذفون أزواجهن ، والظاهر من حال المرأة الصدق لأن الأصل عدم زناها .

ومثل ذلك : ذلك ما لو قال رجل إن كان هذا الطائر غراباً فزوجتي طالق أو عبدى حر أو أمتى حرة ؛ وقال آخر إن لم يكن غراباً فزوجتي طالق أو عبدى حر أو أمتى حرة ولم نعلم حال الطائر فإننا نفر كل واحد منهما على ما كان عليه قبل التعليق ، لأن الأصل في حق كل واحد منهما ملكه البضع ورقبة الرقيق فأشبه اللعان ، ولو انتقل رقيق أحدهما إلى الآخر

لقطعنا بالحجر عليه فيهما لتحقيق المفسدة في حقه ، وإنما عمل بالظنون في موارد الشرع ومصادره لأن كذب الظنون نادر وصدقها غالب ؛ فلو ترك العمل بها خوفاً من وقوع نادر كذبها لتعطلت مصالح كثيرة غالبية خوفاً من وقوع مفسد قليلة نادرة وذلك على خلاف حكمة الإله الذي شرع الشرائع لأجلها .

ولقد هدى الله أولى الألباب إلى مثل هذا قبل تنزيل الكتاب ، فإن معظم تصرّفهم في متاجرهم وصنائعهم وإقامتهم وأسفارهم وسائر تقيّلاتهم مبنى على أغلب المصالح مع تجويز أندر المفسد ، فإن المسافر مع تجويزه لملفه وتلف ماله في السفر يبتنى سفره على السلامة الغالبة في ذلك ، وإن كان عطب نفسه وماله نادر الغلبة السلامة عليه وندرة الهلاك بالنسبة إليه

ولو قعد المرء في بيته مهملاً لمصالح دينه ودينه خوفاً من أنه لو خرج لكدمه بعير أو رفسه بغل أو ندسه حمار أو قتله جبار مع ندرة هذه الأسباب لألحقه العقلاء بالحمقى والنوكى والمجانين ، ولو كان له جبار يطلبه أو عدو يرهبه أو كلب عقور يقصده ليعضه فخرج على هؤلاء مغرراً بنفسه ، لعدّه العقلاء من الحمقى والنوكى وللأمانة الشرائع .

وكذلك لو قعد عن القتال عن أهله وماله وحرمة وأطفاله وإحراز دينه لعد جنه على ذلك من أقبح القبائح لما فوت به من عظيم المصالح ، وإن كان التغرير بالنفوس والأطراف قبيحاً من غير مصالح يحوزها ومفسد يحوزها ، لعد العقلاء ذلك قبيحاً منه ، وقد بينا أن الله قد فطر عباده على معرفة معظم المصالح الدنيوية ليحصلوها ، وعلى معرفة معظم المفسدات الدنيوية ليتروكوها ، ولو استقرى ذلك لم يخرج عما ركزه الله في الطباع من ذلك إلا اليسير القليل ، فمعظم ما تحت عليه الطباع قد حثت عليه الشرائع وما اتفق على الصواب إلا أولو الألباب

فإن قيل : قد كثر في كلام العلماء أن يقولوا ما وجب يقيّن فلا يبرأ منه

إلا يقيّن ، فالجواب عنه من وجهين أحدهما : أن اليقين مستعار للظن المعتمد
شرعاً ، الوجه الثاني : نقول إن الله تعالى أوجب علينا في الأقوال والأفعال
ما نظن أنه الواجب فإذا كان المتيقن هو المظنون فالمكلف يتيقن أن الذي
يأتي به مظنون له وأن الله تعالى لم يكلفه إلا ما يظنه ، وإن قطعه بالحكم
عند ظنه ليس قطعه بمتعلق ظنه بل هو قطع بوجود ظنه ، وفرق بين الظن
وبين القطع بوجود المظنون .

فعلى هذا من ظن الكعبة في جهة فانه يقطع بوجود استقبال تلك الجهة
ولا يقطع بكون الكعبة فيها ، والورع ترك ما يريب المكلف إلى ما لا يريه
وهو المعبر عنه بالاحتياط ، فإذا اشتبه عليه إناؤه طاهر بإناء نجس فإن لم
يكن معه سواهما وجب عليه الاجتهاد ، فإذا أداه الاجتهاد إلى طهارة أحدهما
وجب عليه استعماله إن لم يقدر على إناؤه طاهر بيقين ، كمن تعذرت عليه
معرفة القبلة فإنه يلزمه الاجتهاد والبناء عليه ، وإن كان معه إناء طاهر بيقين
جاز له أن يجتهد بين الإنائين ، فإن أداه الاجتهاد إلى اليقين تخير في التطهر
بأي الماءين شاء ، وإن أداه الاجتهاد إلى الظن فالأصح أنه يجب له استعماله
لما ذكرناه من أن الطاهر بالظن كالطاهر باليقين ، وكما لو لبس ثوباً طاهراً
بالظن مع القدرة على ثوب طاهر بيقين ، وفيه وجه أنه لا يجوز الاعتماد على
الاجتهاد مع وجود ماء طاهر لظاهر قوله عليه السلام : « دع ما يريبك إلى
ما لا يريبك » وفي العمل بعموم هذا الحديث إشكال لأنك إذا حملته على
الواجبات لصيغة الأمر فخرجت منه المندوبات ، وإن حملته على المندوبات
كان تحكماً ، وإن حملته عليهما جمعت بين المجاز والحقيقة أو بين المشتركات ،
والحمل على الواجبات أولى من جهة أن الغالب على صيغة الأمر الإيجاب ،
والغالب على العموم التخصيص ، وكان الحمل على ما حمل عليه من صيغة
الإيجاب أولى من الحمل على العموم مع غلبة تخصيصه .

ومثله قوله : (وافعلوا الخير) وإنما ذمّ الله العمل بالظن في كل موضع يشترط فيه العلم أو الاعتقاد الجازم كعرفة الإله ومعرفة صفاته ، والفرق بينهما ظاهر ، والحاصل أن معظم مصالح الذنوب والواجبات والمباح مبنى على الظنون المضبوطة بالضوابط الشرعية ، ولو شك المصلي في فرائض الصلاة أو في أعداد ركعاتها وجب البناء على اليقين ههنا ، وليس المعنى باليقين إلا الاعتقاد دون العلم ، ويدل على ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سلم من اثنتين معتقداً أنه كمل الصلاة ، ولو كان العلم شرطاً لما سلم مع اتقاء العلم ، ولو شك الإمام في أعداد الركعات فسمح له الجماعة تنبيهاً على أنه أكمل الصلاة ، فإن كان عدداً تحيل العادة وقوع النسيان من جميعهم بنى الإمام على قولهم لعليه .

فإن قيل : ماذا تقولون في قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم) وفي قوله عليه السلام : (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث) ؟ قلنا : أما الآية فلم ينه فيها عن كل ظن وإنما نهى عن بعضه وهو أن نبني على الظن ما لا يجوز بناؤه عليه ، مثل أن يظن بإنسان أنه زنا أو سرق أو قطع الطريق أو قتل نفساً أو أخذ ما لا أو ثلب عرضاً فأراد أن يؤاخذه بذلك من غير حجة شرعية يستند إليها ظنه ، وأراد أن يشهد عليه بذلك على ظنه المذكور فهذا هو الإثم ، وتقدير الآية اجتنبوا كثيراً من اتباع الظن إن اتباع بعض الظن إثم ، ويجب تقدير هذا لأن النهي عن الظن مع قيام أسبابه المثيرة له لا يصح ، لأنه تكليف لا يجتناب ما لا يطاق اجتنابه ، إذ لا يمكن الظان دفعه عن نفسه مع قيام أسبابه وإن يكلف الله نفساً إلاّ وسعها ، وأما الحديث فإن التقدير فيه : إياكم واتباع بعض الظن وإنما قدر ذلك لإجماع المسلمين على وجوب اتباع الظن فيما

ذكرناه ، وكذلك جواز اتباعه فيما أوردناه ، واتباع هذه الظنون المذكورة سبب لعلاج الدنيا والآخرة ، وإن ظنا هذه عاقبه خير من علم لا يجلب خيراً ولا يدفع ضريراً ، فأكرم به من ظن موجب لرضا الرحمن وسكنى الجنان ، وربما كان كثيراً من العلوم مؤدياً إلى سخط الديان وخلود النيران ، وقد شاهدنا كثيراً من أرباب هذه العلوم قد فارقوا الإسلام ونبدوا الإيمان واذموا علم الشرائع ومدحوا علم الطبائع (أولئك الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا) .

فالسعادة كل السعادة اتباع القرآن ، والتمسك بشريعة الإسلام وسنة النبي عليه السلام ، ومن خالف ذلك فقد بعد من الله بقدر ما خالف منه فمن شاء فليقل ، ومن شاء فليستكثر ، وسيعلم المغرور إذا انقشع الغبار أفرس تحته أم حمار ؟ وما مثل هؤلاء في هذا الزمان إلا كمثل المفاقيين في ابتداء الإسلام .

فصل

في حكم كذب الظنون

وله أمثلة : منها إذا صلى إلى جهة بالاجتهاد ثم ظهر له كذب ظه ففى الإعادة قولان .

ومنها : أنه إذا شك في طهارة الحدث فصلى بالاستصحاب ثم ظهر كذب ظنه لزمته الإعادة لاهتمام الشرع بطهارة الحدث .

ومنها : أنه إذا رأى المتيمم المسافر ركباً فظن أن معهم ماء فأخلف فغسله بظل تيممه .

ومنها : أنه إذا ظن التيمم فقد الماء فصلى بالتيمم ثم ظهر أن في بعض قماشه ماء أو وجد برأ حيث يلزمه الطلب لزمته الإعادة للصلاة .

ومنها : أنه إذا صلى بالنجاسة ناسياً على استطباب الطهارة ثم أخلف ظنه وجبت الإعادة على الجديد .

ومنها : أنه إذا صلى بما يظن طهارته ثم بان أنه نجس لزمته الإعادة ولا وجه للخلاف في ذلك .

ومنها : أنه إذا صلى فريضة على ظن دخول وقتها بأن أخبره بدخول الوقت مخبر ثم أخلف ظنه وجبت الإعادة .

ومنها : أنه إذا رأى المسلمون أشباحاً في الليل فخافوا فصلوا صلاة شدة الخوف ثم بان أنها أنعام فقولان :

أحدهما : لا تجب الإعادة لأن الله علق الصلاة بمجرد الخوف وقد تحقق .

والثاني : تجب الإعادة لكذب الظن وانتفاء الضرر .

ومنها : أنه إذا صلى خلف من يظنه مسلماً أو ذكراً فأخلف ظنه لزمته الإعادة لندرة ذلك ، وكذلك الخنثى المشكل على الأظهر ، لأن الكفر والأنوثة لا يخفيان غالباً ، وكذلك الخنوثة من جهة أن الخنوثة خلقة للعادة والدواعي متوفرة على إشاعة مثلها وكذلك لا يوجد خنثى مشكل في بلد من البلدان إلا كان مشهوراً عند الناس .

ومنها : أنه إذا شرع في صلاة المكسوف معتقداً بقاءه فأخلف ظنه

بطلت صلاته ، ولا يخرج على الخلاف في بقائها نفلاً ، إذ ليس لنا نفل على صورة الكسوف فيندرج في نيته .

ومنها : أنه إذا أدى الزكاة من مال يظن حله فأخلف ظنه ، لم تسقط الزكاة بذلك ، وكذلك لو أدى ديناً أو عيناً ظاناً وجوب أدائها عليه فأخلف ظنه فإنه يرجع بذلك .

ومنها : أنه إذا عجل الزكاة على ظن بقاء الفقر إلى الحول فأخلف ظنه باستغناء الفقير لم تسقط الزكاة بذلك ، وله الرجوع بالظن المقبوض عن كونه زكاة .

ومنها أنه إذا دفع الزكاة إلى من يظن سبب استحقاقه كالفقير والغرم والكتابة فأخلف ظنه لم تسقط الزكاة عنه ، وله استرجاع مادفعه .

ومنها أنه إذا أكمل الصائمون عدة شعبان على ظن بقاءه ثم كتب عليهم في النهار ، وجب القضاء ، وفي إمساك ما بقي من النهار وهو لأن يفتل له .

ومنها : أنه إذا تسحر الصائم ظاناً بقاء الليل فأخلف ظنه لزومه القضاء ، وإن صدق ظنه أو لم يتحقق صدقه فلا قضاء عليه ، لأن الأصل بقاء الليل ، وإن أكل ظاناً دخول الليل فأخلف ظنه لزومه القضاء ، لأن الأصل بقاء النهار ، وإن أكل في النهار أو جامع لظن أنه مفطر فكذب ظنه لم يبطل صومه .

ومنها : إذا اجتهد الأسير في الصوم فصام بناء على ظنه المستغاد من اجتهداه فأخلف ظنه ، فإن وقع صومه بعد الشهر أجزأه ، وإن وقع قبل الشهر فقولان ، وإن قلنا لا يجزئه ففي انعقاده وجهان .

ومنها : أنه إذا اعتكف في مسجد ثم بان أنه منصوب أو مملوك بطل اعتكافه .

ومنها : أنه إذا أكمل الحاج ذا القعدة ووقفوا في التاسع بناء على ظنهم بالعاشر فإن كانوا شزيمة قليلة وجب القضاء ، وإن كانوا جميع الحاج لم يجب القضاء لما فيه من المشقة العامة ، وإذا تبين أنهم وقفوا في الثامن فوجهان لندرة ذلك .

ومنها : أنه من نذر هدياً معيناً أو صدقة معينة ظناً أنه يملك ذلك ثم كذب ظنه في ذلك كله فإنه يبطل نذره ، ولو أعتق عبده ظناً أنه حي أو جعل بعيره هدية أو أضحية ظناً أنه حي فكذب ظنه بطل ذلك . ولو نذر صوم يوم معين ظاناً أنه يقبل الصوم فكذب ظنه بطل نذره .

ومنها : أنه إذا أوقع شيئاً من المعاوضات أو التبرعات أو الأوقاف أو الهبات أو الوصايا أو الهدايا ظناً أنه يملكه فكذب ظنه بطل تصرفه ، ولو شرط عقداً في عقد فأتى بالعقد المشروط ظاناً وجوبه عليه ثم أخلف ظنه في وجوبه صح تصرفه على الأصح لوجوب أركانه وشرائطه ، بخلاف ما لو قضى ديناً يظن وجوبه فأخلف ظنه ، فإن قضاء الدين إسقاط يستدعى ثبوتاً ، فلم يجد حقيقته ، بخلاف العقد الذي ظن وجوبه ، فإن حقيقته قد وجدت بأركانها وشرائطها ، وغلط القاضى في ذلك فألحق العقد بالدين .

ومنها : أنه إذا باع مال أيه على ظن أنه حي فظهر أنه ميت وأنه قد ورثه ففي صحة بيعه قولان ، ولو باع مال أيه ظاناً أنه له ، فظهر أنه باعه بعد أن ورثه من أيه صح بيعه لجزمه بالرضا .

ومنها : أنه إذا توكل في تصرف ظاناً بقاء وكالته ثم كذب ظنه بأن مات الموكل أو أزال الملك عما وكله فيه بطل ، وإن عزله فقولان ، ولومات الإمام

فتصرف الحكام بعده على ظن أنه حي ؛ نفذ تصرفهم لأن الإمام استتابهم
عن المسلمين دون نفسه ، ولو مات الحاكم ، ففى انعزال نوابه لموته خلاف
مأخذه أنهم نوابه أو نواب المسلمين .

ومنها أنه إذا وكل فى إعتاق عبد فأعتقه ظانا أنه عبد الموكل ، فإذا هو
عبده نفذ عتقه .

ومنها : ما لو ضيف بطعام يظنه للمضيف فكذب ظنه لزومه الغرم
ولا يرجع به على الأصح .

ومنها : أنه إذا أعتق أو كاتب أو دبر ثم اختلف ظنه فى الملك
بطل تصرفه .

ومنها : أنه إذا تزوج امرأة يظنها خلية من الموانع وكذب ظنه ، أو ظن
أن الذى زوجها ولها فكذب ظنه بطل نكاحه ، ولو أنفق عليها ظانا بقاء
زوجيتهما فكذب ظنه بأن طلقها وكيله فعلت بذلك أو فسخت النكاح فى
غيبته أو ارتدت فأنفسخ النكاح ، أو أنفسخ بمصاهرة أو برضاع أو بغير ذلك
من الأسباب رجع بما أنفق ، وكذلك لو طلقها أو آلى منها أو ظاهر ظانا
ببقاء نكاحها فكذب ظنه بطل الطلاق والإيلاء والظهار ، وكذلك لو ارتجعها
ظانا بقاء عدتها فكذب ظنه بطلت رجعتة ، ولو طلق امرأة يظنها أجنبية
فإذا هى زوجته أو أعتق عبداً يظنه لغيره فإذا هو عبده ، نفذ طلاقه وعتقه ،
ولو وطئ أمة يظنها مملوكته أو حرة يظنها زوجته فأخلف ظنه وجبت العدة
ومهر المثل .

ومنها أنه إذا قتل الحاكم أو الإمام رجلاً قصاصاً أو حداً أو رجماً فى زنا
أو جلداً فى حد فئات المحدود من الجلد فأخلف الظن ، وجب الضمان ولا
يطلب به الجلال . وهل يتعلق بعاقلة الإمام والحاكم أو ببیت المال ؟ فيه خلاف
ولو حكم الحاكم بالشهادة من ظن أنه أهل للشهادة أو بإقرار من ظن أنه أهل

للإقرار أو ولى على الأيتام من ظن أهليته لذلك ثم أخلف ظنه بطل حكمه بذلك كلمة ، ولو كذلك لو حكم بعلمه ثم تبين أن الجلد قد أسقط قبل حكمه بطل حكمه ، ولو اجتهد المجتهد في حكم شرعى ثم بان كذب ظنه ، فإن تبين ذلك بظن يساويه أو ترجح عليه أدنى رجحان ، فإن تعلق به حكم ينقض حكمه وبني على اجتهاده الثانى فيما عدا الأحكام المبنية على الاجتهاد الأول ، وإن تباعد المأخذان بحيث تبعد إصابته فى الظن الأول نقض حكمه ، مثل أن يكون اجتهاده الأول مخالفاً لنص أو إجماع أو قياس جلى ، أو للقواعد الكلية فإنه ينقض حكمه ، وإن لم يتعلق به حكم بنى على ما أدى إليه اجتهاده ثانياً ، إلا أن يستوى الظنان فيجب التوقف على الأصح .

فصل

بيان مصالح المعاملات والتصرفات

اعلم أن الله تعالى خلق الخلق وأحوج بعضهم إلى بعض لتقوم كل طائفة بمصالح غيرها ، فيقوم بمصالح الأصاغر الأكابر ، والأصاغر بمصالح الأكابر ، والأغنياء بمصالح الفقراء ، والفقراء بمصالح الأغنياء ، والنظر بمصالح النظر ، والنساء بمصالح الرجال ، والرجال بمصالح النساء ، والرقيق بمصالح السادات ، والسادات بمصالح الأرقاء ، وهذا القيام منقسم إلى جلب مصالح الدارين أو أحدهما أو إلى دفع مفسدهما أو أحدهما . أما احتياج الأصاغر إلى الأكابر فهو أنواع :

أحدها : الاحتياج إلى الإمام الأعظم ثم إلى الولاة القائمين بمصالح المسلمين ، ثم إلى القضاة القائمين بإنصاف المظلومين من الظالمين وحفظ الحقوق على الغائبين وعلى الأطفال والمجانين ، ثم إلى الآباء والأمهات القائمين بمصالح البنين والبنات ، ثم بأولياء النكاح ، ثم بالأمانات الشرعية . ولولا نصب الإمام الأعظم لفاتت المصالح الشاملة ، وتحققت المفسد العامة

ولا يستولى القوي على الضعيف ، والدنيء على الشريف ، وكذلك ولاية الإمام فإنه لا يتم أمره إلا بالاستعانة بهم للقيام بمصالح المسلمين ، وكذلك الحكم لو لم ينصبوا لفات حقوق المسلمين ولضاعت أموال الغيب والصبيان والمجانين ، وكذلك لو لم تفوض الترية إلى الآباء والأمهات لضاع البنون والبنات وكذلك لو لم يفوض الإنكاح إلى الرجال لاستحيا معظم النساء من مباشرة العقد ، ولتضررون بالخليل والاستحياء ، ولا سيما المستحسنيات الخفريات ، وكذلك الأمانات الشرعية لو لم تشرع لضاعت الأموال التي استأمنهم الشرع عليها ولتضرر مالكوها ، وكذلك اللقطاء لو لم يشرع التقاطهم لفات على أربابها وسنذكر إن شاء الله فوائد كل ولاية ولاية .

وأما احتياج الأكابر إلى الأصاغر فنوعان . أحدهما : الاحتياج إلى المعاونة والمساعدة على القيام بمصالح الأجسام الخاصة بهم وذلك بالمنافع كالاستيداع والخياطة والكتابة والحراثة والنساجة والتجارة والتجارة والبناء والطب والمساحة والقسم ، وغير ذلك من أنواع ما يحتاج العباد إليه من المنافع ، كالوكالة والإعارة والجمالة والسفادة والحلب وكراء الجمل والخيول والبغال والخيول والأنعام ، وغير ذلك مما تمس الحاجة إليه أو تدعو إليه الضرورات لو لم يأذن الشرع في هذا بعوض أو بغير عوض ، لأدى إلى هلاك العالم ، إذ لا يتم نظامه إلا بما ذكرته ، ولذلك قال سبحانه وتعالى : (ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً) ، أي لتسخر الأغنياء الفقراء فيما يحتاجون إليه من المنافع المذكورة وغيرها ، فإنه لو لم يبح ذلك لاحتاج كل واحد أن يكون حراثاً زراعاً ساقياً باذراً حاصداً دائساً منقياً طحاناً عجاناً خبازاً طباحاً ، ولاحتاج في آلات ذلك إلى أن يكون حداداً لآلاته نجاراً لها ، وكذلك كل ما يتوقف عليه من جلب الحديد والأخشاب واستصناعها ، وكذلك اللباس يفتقر قطنه وكتانه إلى ما يفتقر إليه الزرع

ثم إلى غزله ونسجه أو جزه إن كان من الأصواف والأوبار والأشعار ،
ثم إلى غزله ونسجه ، وكذلك المساكن لو لم تجز إيجارها لكان أكثر الناس
مطروحين على الطرقات متعرضين للآفات وظهور العورات ولانكشاف
أزواجهم وبناتهم وأمهاتهم وأخواتهم ، وكذلك كل حرفة من الحرف وصنعة
من الصنائع لو لم تجز الإجارة فيها لتعطلت جميع مصالحها المبنية عليها لندرة
التبرع بها ، ولا سيما الدلاك والخلاق والحشاش والقمام لولا اضطرار الفقير
إليه لما باشره ولا أكبوا عليه ، وإن الله أحوجهم إلى ذلك فلا مسوءة
لاضطرارهم إليه .

ومن حكمته سبحانه وتعالى أن وفر دواعي كل قوم على القيام بنوع
من المصالح فزين لكل أمة عملهم وحببه إليهم ليصيروا بذلك إلى ما قضى
لهم وعليهم .

ولو نظر الناظرون في جل هذه المصالح ودقها ، لعجزوا عن شكرها ، بل
لو عدوها لما أحصوا عددها ، ولا قدرشيء منها إلا عند فقده وعدمه ، فنسأل
الله ألا يخلينا من فضله وكرمه ، فلو فقد أحدهنا بيتاً يأويه ، أو ثوباً يواريه
أو مدفنًا يدفنه ، لما أطاق الصبر عليه ، ولـكننا لما غمرتنا النعم نسيناها ،
وكذلك احتاج النظراء إلى النظراء في المعاملات على المنافع والأعيان
وإباحتهما بالمعاضات ، والعواري والإباحات كلما كل والمشارب
والملايس والمراكب والأدوية وغير ذلك لو لم يبح الشرع فيه التملك بالبيع
وغيره لهلك العالم لأن التبرع به نادر .

ومن هذه المعاملات : ما أجمع المسلمون على أنه فرض كفاية ، ومنها
ما أجمعوا على أنه نذبة ، ومنها ما أجمعوا على إباحته كالتبسات والتكلمات
من لبس الناعمات ، وأكل الطيبات ، وشرب اللذيزات ، وسكنى القصور
العاليات ، والغرف المرتفعات .

وعلى الجملة فصالح الدنيا والآخرة ثلاثة أقسام كل قسم منها في منازل متفاوتات .

فأما مصالح الدنيا فتتقسم إلى الضرورات والحاجات والتيمات والتكملات ، فالضرورات كالمأكل والمشرب والملابس والمساكن والمناكح والمراكب الجوالب للأقوات وغيرها مما تمس إليه الضرورات ، وأقل المجزئ من ذلك ضرورى ، وما كان في ذلك في أعلا المراتب كالمأكل الطيبات والملابس الناعمة ، والغرف العاليات ، والقصور الواسعات ، والمراكب النفيسات ونكاح الحسنات ، والسراى الفائقات ، فهو من التيمات والتكملات ، وما توسط بينهما فهو من الحاجات .

وأما مصالح الآخرة ففعل الواجبات واجتناب المحرمات من الضروريات وفعل السنن المؤكدة الفاضلات من الحاجات ، وما عدا ذلك من المندوبات التابعة للفرائض والمستقلات فهي من التيمات والتكملات ، وفاضل كل قسم من الأقسام الثلاثة مقدم على مفضوله ، فيقدم ما اشتدت الضرورة إليه على ما مست الحاجة إليه .

فإن قيل : قد ساوى الشرع فى القسمة العامة على تفاوت الحاجات دون الفضائل والمناقب فهلا كانت قسمة القضاء والقدر كذلك ؟

فالجواب من وجهين : أحدهما أن قسمة القدر لو كانت كقسمة الشرع لأدّى إلى أن يعجز الناس عن قيام كل واحد منهم بما ذكرناه من المصالح المذكورة ، وأدّى ذلك إلى هلاك العالم وتعطيل مصالح الدنيا والآخرة .

الوجه الثانى : أن الغرض بقسمة القدر أن ينظر الغنى إلى من دونه امتحاناً لشكره ، وينظر الفقير إلى الغنى اختباراً لصبره ، وقد نص القرآن على هذا

بقوله : (وجعلنا بعضكم لبعض فتنة أنصبرون) والغرض بالقسمة الشرعية إنما هي دفع الحاجات والضرورات فسوى بينهم في ذلك .

وأما قيام الرجال والنساء بالمصالح بالإعفاف من الطرفين من الوقوع في الحرام وبقضاء الأوطار وبسكون بعضهم إلى بعض ، وعودة بعضهم بعضاً وبرحمة بعضهم بعضاً حتى يصير أحدهما للآخر كالخيم الشفيق ، أو الأخ الشقيق ، يقضى كل واحد منهما إلى الآخر بما لا يقضى به إلى ولد ولا والد ولا صديق ، وكذلك بما يجب للنساء على الرجال من المآكل والملابس والمساكن ، وما يجب للرجال على النساء من لزوم البيوت والطواعية إذا دعاها من غير عذر شرعي ، ونقلها إلى أي البلاد شاء ، وإلى أي الأوطان أراد ، وتوريث كل واحد منهما من صاحبه ، وبما يندب إلى واحد منهما زائد عما يجب عليه ، وأما انتفاع الرقيق بالسادات فيما أوجبه الله عليهم من المآكل والمشارب والمساكن ، وأما انتفاع السادات بالرقيق فيخدمتهم في كل ما أوجب الشرع خدمتهم فيه ، ويزيد الأناث على ذلك بالاستمتاع والانتفاع .

فصل

في بيان أقسام العبادات والمعاملات

اعلم أن من أنعم الله عليه وأحسن إليه وفقه لطاعته ونيل مثنوبته ، ومن خذله أبعد به بمعصيته وعقوبته ، فصالح الآخرة الحصول على الثواب ، والنجاة من العقاب ، ومفاسدها الحصول على العقاب وفوات الثواب ، ويعبر عن ذلك كله بالمصالح الآجلة ، والمقصود من العبادات كلها لإجلال الإله وتعظيمه ومهابته والتوكل عليه والتفويض إليه . وكفى بمعرفة ومعرفة صفاته شرفاً ، والآخرة وهي أفضل من كل ثواب يقع عليها ما عدا النظر إلى وجه الكريم .

أما مصالح الدنيا فما تدع إليه الضروريات أو الحاجات والتمتات
والشكليات .

وأما مفاسدها فقوات ذلك بالحصول على أصداده ، ويعبر عن ذلك
كله بالمصالح العاجلة ، وقد ندب الرب إلى الإكثار من المصالح الآخروية
على قدر الاستطاعات ، وندب إلى الاقتصار في المصالح الدنيوية على ما
تمس إليه الضرورات والحاجات ، فرغب الأغنياء الأشقياء في تكثير ما أمر
بتقليله وفي تقليل ما أمر بتكثيره فسخط عليهم وأشقاهم ، وأبعدهم وأقصاهم
وقد قال في أكثرهم : (بل تؤثرون الحياة الدنيا والآخرة خير وأبقى)
ورغب الأنبياء في الاقتصار على الكفاف من الأعراض الدنيوية ، وفي
الإكثار من التسبب في المصالح الآخروية ، فقرَّبهم الرب اليه وأزلفهم لديه
فرضى عنهم وأرضاهم ، وأسعدهم وتولاهم ، فياشعروا من أثر الخسب
الفانى على النفيس الباقي ، وباغبطة من أرضى مولاه وآثر أخراة على أولاه
فلمثل ذلك فليعمل العاملون ، وفيه فليتنافس المتنافسون .

(فائدة) التكليف كلها راجعة إلى مصالح العباد في دنياهم وأخراهم والله
غنى عن عبادة الكل ، ولا تنفعه طاعة الطائعين ، ولا تضره معصية العاصين
بل لو كانوا كلهم على أجر قلب رجل واحد منهم لم ينقص ذلك من ملكه
شيئاً ، ولو كانوا كلهم على أتق قلب رجل واحد منهم لم يزد ذلك في ملكه
شيئاً ، ولم يبلغوا ضره فيضروه ولا تقعه فينفعوه ، وكل ضال إلا من
هداه الله ، وجائع إلا من أطعمه الله ، وعار إلا من كساه ، وإنما سبق
علمه سبحانه وتعالى بترتيب بعض الحادثات على بعض من غير أن يكون
مقدمها موجباً لمؤخرها ولا منشئاً له بل هو المتحد بترتيب المسببات على
أسبابها ، وبالعقوبات على المخالفات ، وبالمؤوبات على الطاعات من غير أن

يوجد شيء منها مما ترتب عليه ، بل الكل مستند إليه ، ولو عاقب من غير كفر وعصيان لكان عدلاً مقسطاً ، ولو أثاب من غير طاعة وإيمان لكان متفضلاً ، وقد أجرى أحكامه في الدنيا على أسباب ربط بها ليعرف العباد بالأسباب أحكامها ليسارعوا بذلك إلى طاعته واجتناب معصيته إذا وقفوا على الأسباب ، فأمر المكلفين كلهم ونهاهم ، ودعاهم إلى طاعته واجتناب معصيته واقتضاهم ، مع علمه بأن أكثرهم يعصونه ولا يطيعونه ، ويخالفونه ولا يوافقونه لسبق علمه في ذلك فيهم ونفوذ إرادته وقضائه عليهم .

فإن قيل : إذا علم منهم ذلك فلم وجه الخطاب إليهم مع علمه أنهم لا يطيعون ولا يمتثلون ، وكيف يطلب منهم ما يخالف علمه فيهم ، وهم لا يقدرُونَ على تبديل علمه ، ولا على تغيير حكمه ، فعلى هذا قد كلفهم بما لا يطيقون ، لأن ما علم أنه لا يكون فواجب ألا يكون ، وما علم أن يكون فواجب حتم أن يكون .

قلنا : أحسن ما قيل في ذلك أن توجه الخطاب إلى الأشقياء الذين لا يمتثلون ما أمرُوا به ، ولا يجتنبون ما نهوا عنه ، ليس طلباً على الحقيقة وإنما هو علامة وضعت على شقاوتهم ، وأمانة نصبت على تعذيبهم ، إذ لا يبعد في كلام العرب أن يعبر بصيغة الأمر والنهي عن الخبر كقوله تعالى : (قل من كان في الضلالة فليمدد له الرحمن مدّاً) وكقول تعالى : (إنما أمره إذا أراد شيئاً أن يقول له كن فيكون) وكقوله : (ولنحمل خطاياكم) وكقوله : (قل كونوا حجارة أو حديداً أو خلقاً مما يكبر في صدوركم) ، ولا استبعاد في تعذيب من لم يذنب ولم يخالف ما سنذكره في إيلام المجانين والبهائم والصبيان إن شاء الله تعالى ، وكما روى في الحديث الصحيح :

• إن الله عز وجل ينشئ في الجنة أقواماً ، وكذلك الحكم في الحور العين ، وكذلك الحكم في أطفال المسلمين ، وليس بدعا من إحسانه المبتدأ من غير عمل ، فإنه قد أحسن إلى الملائكة المقربين وإلى النبيين والمرسلين ، وكذلك أحسن إلى الفجار والابرار في هذه الدار ، وكذلك إلى الحيوانات من الوحوش والبهائم والأنعام ، وقد يكلف بالطاعة ولا يثيب عليها كما كلف الملائكة المقربين ، ولا اعتراض على رب العالمين الذي يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد ، ومن اعترض زاد شقاؤه ، واشتد بلاؤه ، وعظم عناؤه ، ويحاج على اعتراضه أن الربوبية ليست مقيدة بمصالح العبودية ، ولا حجر للعباد على ربهم حتى لا يفعل إلا ما يصلحهم ، بل القدرة الأزلية مطلقة لا تنقيد بما يصلح العباد ولا بما يعمر البلاد ، ولا بما يوجب الرشاد ، وقد شاهدنا ما يتبلى به من لاذنب له ولا تكليف عليه كالصبيان والمجانين والبهائم من الآلام والأوصاب والجوع والظما والفرق والحرق ، مع أننا نعلم أن الرب لا ينتفع بذلك ولا يتضرر بفقده ، وكذلك لا ينتفع المبتلى بذلك بل ينتفع بفقده .

فإن قال بعض الأشقياء : إنما ذلك ليثيبهم عليه ؟ قلنا له : قد ضللت عن سراء السبيل ، أما كان في قدرة رب العالمين أن يحسن إليهم إلا عوضا عن تعذيبهم ؟ ؟ فإن قال لا يقدر على ذلك ، فلا يخفى ما في قبح هذا الكلام ، وإن قال إنه يقدر على ذلك قيل له فلماذا أضرب هؤلاء المساكين ؟ فإن قال الشقي إنما فعل ذلك ليدفع ضرر منته ، فجوابه من ثلاثة أوجه : أحدها : أنه كان قادراً على ألا يخلق لمنته ضرراً .

الوجه الثاني : أن متقرب العالمين شرفاً في الدنيا والآخرة ولا خروج لأحد منها ولا انقضاء له عنها ، وكيف تخرج عنها وهو الخالق لذواتنا وجميع صفاتنا وأرزاقنا .

الوجه الثالث : إن قدر في منة الرب ضرر — تعالى الله عن ذلك —
 فمفسدة ذلك الضرر أخف من المفساد المذكورة بما لا يتناهى ، فإنما لو فرضنا
 مبتلى ملقى على المزابل مجذوماً مقطوع اليدين والرجلين فأتاه إنسان غنى
 بقدر على ألف فنظار من المال فقلع عينه ثم أطعمه لقمة فقيل له لم قلعت
 عين هذا الضعيف المسكين ؟ قال إنما قلعتها ثم أطعمه هذه اللقمة ، فقيل له
 أكنت قادراً على إطعامه من غير أن تقلع عينه ؟ فقال نعم : كنت قادراً
 على ذلك فقيل له فلم قلعتها مع سعة غناك وقدرتك على أن لا تقلعها ؟
 فقال لأحسن إليه بدفع تمنى عليه ، لقطع العقلاء بقبح ما أتاه ولعدوه من
 أسخف الناس عقلاً ، وأفسدهم عملاً ، وأفشلهم رأياً ، فإن اعتبروا
 الغائب بالشاهد كان هذا مكذباً لهم لقبجه في الشاهد ، وحسن صدوره
 من الرب ، وإن لم يعتبروا الغائب بالشاهد لم يجوز لهم إلحاق الغائب بالشاهد
 مع ظهو الفارق ، فإن هذا قبيح في الشاهد حسن في الغائب .

وقد قال الشافعى رحمه الله : القدرية إذا سلموا العلم خصموا ،
 ومعناه إذا سلموا أن الله عالم بما يقع في العالم من المفساد فلم
 يزها مع قدرته على إزالتها فهذا قبيح في الشاهد بمن قدر على
 إزالته ولا يقبح من الرب لموافقته على أنه قادر عليه ، وقد مثل ذلك برجل
 له عبد مفسد مقيد يعلم ما يملك أنه لو أطلقه لأفسد أملاك سيده وأهواله ،
 ولزنا بإمائه وبناته ونسائه ، ولقتل أولاده وأحباءه ، فأطلقه ففعل ذلك كله
 وهو ينظر إليه قادراً على دفعه من غير عسر فلم يدفعه ، فإن هذا قبيح
 عند جميع العقلاء في مطرد العادات ، ولم يلحقوا الغائب فيه بالشاهد ، فإن
 الله أقدر العاصين على عصيانهم ، والمفسدين على إفسادهم ، مع أنه عالم بما
 يصدر منهم من المعاصى والفساد ، وهو مطلع عليهم ناظر إليهم لا يغير
 شيئاً من ذلك مع قدرته على تغييره ، وقد اتفقنا على أن هذا حسن من الله
 عز وجل ، فإذا انقطع الغائب عن الشاهد في هذه الصورة فكيف يلحق به

فما سواها ، فيقول بعد هذا إنما نصبت الأسباب الشرعية لجلب المصالح ودفع المناسد في حق بعض المكلفين دون بعض وهم الذين علم الله عز وجل أنهم يأترون بأوامره ، ويزدجرون بزواجره .

واعلم أن مصالح الآخرة لا تتم إلا بمعظم مصالح الدنيا كالمآكل والمشرب والمناكح وكثير من المنافع ، فلذلك انقسمت الشريعة إلى العبادات المختصة بطلب المصالح الأخروية ، وإلى العبادات المتعلقة بمصالح الدنيا والآخرة ، وإلى ما يغلب عليه مصالح الدنيا كالزكاة ، وإلى ما يغلب عليه مصالح الآخرة كالصلاة ، وكذلك انقسمت المعاملات إلى ما يغلب عليه مصالح الدنيا كالبیاعات والإيجارات ، وإلى ما يغلب عليه مصالح الآخرة كالإجارة بالطاعات على الطاعات ، وإلى ما يجتمع فيه المصلحتان . أما مصالح الآخرة فلباذلها ، وأما المصالح الدنيا فلاخذها وقابلها ، وإلى ما يتخير باذله بين أن يجعلوه لدنياهم أو أخرهم ، أو أن يشركوا فيه بين دنياهم وأخرهم .

وأما العبادات فأشأنها ، أحدها : المعارف المختصة بالله تعالى ، وكذلك الأحوال المبنية عليها .

النوع الثاني : الأقوال المختصة بالله تعالى كالتسبيح والتكبير والتحميد والتلهيل والتكبير وسائر المدائح التي بها يمدح الإله .

النوع الثالث : الأفعال المختصة بالله كاللحج والعمرة والركوع والسجود والصيام والطواف المجرد والاعتكاف .

النوع الرابع : ما يغلب عليه حق الله وفيه حق للعباد كالمصلوات المفروضة والمندوبات .

النوع الخامس : ما يشتمل على الحقين ويغلب عليه حق العباد كالزكاة والكفارات وستر العورات ، وقد يجتمع الحقان في الدماء والأبضاق والأعراض والأنساب . وأما الأموال فحق الله تعالى فيها تابع لحقوق العباد بدليل أنها تباح بإباحتهم ويتصرف فيها بإذنهم ، وفي الجهاد الحقان جميعاً .

وأما المعاملات فأنواع ، أحدها : ما وضع لإفادة المصالح العاجلة كالبيع والإيجارات وتدخلة المصالح الآجلة بالمباحات والمسامحات .

النوع الثاني : ما يكون مصلحة عوضية آجلة كالاستئجار للحج والعمرة بتعليم القرآن ، وكالاستئجار للأذان بالحج أو العمرة أو بتعليم القرآن وكالاستئجار بالحج أو بالعمرة على الصيام ، وكالاستئجار على بناء المساجد بالحج أو الأذان أو تعليم القرآن .

النوع الثالث : ما تكون إحدى مصلحته عاجلة والثانية آجلة كالمقرض ، مصلحته للمقرض عاجلة وللمقرض آجلة إذا قصد به وجه الله ، وكذلك ضمان إحضار ما يجب إحضاره مصلحته العاجلة للمضمون ، والآجلة للضامن إذا قصد به القرابة إلى الله تعالى .

النوع الرابع : ما تكون إحدى مصلحته عاجلة والأخرى يتخير بأدائها بين تعجيلها وتأجيلها ، أو ما تأجيل بعضها دون بعض كضمان الديون مصلحته العاجلة للضمون له ، وأما الآجلة ، فإن ضمن ذلك بعوض كان كالمقرض ، وإن ضمنه مجاناً أثبت عليه إن قصد به وجه الله ، وكذلك إن شرط الرجوع بالبعث دون البعض ، وكذلك الحكم في قبول الودائع والأمانات والوكالات مصلحتها العاجلة للمالك والموكل والمودع وفي الآجل للقابل إن قصد به وجه الله .

النوع الخامس : ما تكون مصلحته الآجلة لبأذليه ، والعاجلة لقابليه كالأوقاف والهبات والعواري والوصايا والهدايا . ومن ذلك المسامحة ببعض الأعراض ، مصلحتها العاجلة للمسامح القابل والآجلة للمسامح الباذل .

وأما الولايات ، فإن كانت في إحدى الصلوات المكتوبات فمصلحتها الآجلة مشتركة بين الأئمة والمقتدين ، إذ لا تتم إلا بالفريقين ، وذلك واجب في الجمعات مؤكدة في غيرها من الصلوات ، وأما الصلاة على الأموات فقائدها للمصلي والمصلي عليه آجلة وإن كانت الولاية عليه في غير الصلاة فإن كانت في الحضنة فمصلحتها للمحزون في العاجل والحاضن في الآجل ، وإن كانت في ولاية النكاح فمصلحتها العاجلة لها ويثاب عليها الولي إذا قصد القرية في الآجل ، وكذلك المولى عليه إذا كان تائفاً إلى النكاح قاصداً للعفاف فإن النكاح للتائق أفضل من التنفل في العبادات ، والولي معين عليه وثواب الإعانة على قدر فضل المعان عليه ، وإن كانت الولاية في الحجر فهو ضربان .

أحدهما : أن يكون الحجر لمصلحة المحجور عليه كالحجر على السفهاء والصبيان والمجانين فمصلحة الحاجر فيه آجلة ومصلحة المحجور عليه عاجلة .

الضرب الثاني : أن يكون الحجر لمصلحة غير المحجور عليه كحجر الرق والفلس والمرض ، أما حجر الرق فمصلحته العاجلة للسادات ، والعبد إذا أوى حق الله وحق مواليه كان له أجره مرتين . وأما حجر الفلس فمصلحته العاجلة للغرماء ومصلحته الآجلة للحاكم ، وفيه مصلحة للمحجور عليه من جهة براءة ذمته .

وأما الشهادات ، فإن كانت بحقوق الله الخاصة به فالقيام بها من المصالح

الآجلة وإن كانت بحقوق العباد كانت مصالحها العاجلة المشهود له والآجلة للشاهد إذا قصد بذلك وجه الله وإعانة أخيه المؤمن على حفظ حقه، والحكم كالشهادة في ذلك ، وكذلك تصرف الإمام إن تصرف في حقوق الله المحضة ، كانت مصالح تصرفه آجلة ، وإن تصرف في حقوق العباد كانت مصالح العباد عاجلة ومصالح الإمام آجلة ، وإن تصرف لإقامة الحقين حصل المحكوم له على الفوائد العاجلة وحصل الإمام على الأجرين .

وأما الالتقاط ، فمصلحته العاجلة للقيط ومصلحته الآجلة للملتقط .
وأما اللقطة ، فإن قصد الملتقط الحفظ والتعريف كانت المصلحة للمالك في العاجل وللملتقط في الآجل ، وإن التقط للتعريف والتملك كانت المصلحة العاجلة للمالك وللملتقط مع ما يرجي للملتقط من الأجر في الآجل .

وإن كانت الولاية على القسمة فإن قسمها مجاناً كانت الفائدة العاجلة للمقتسمين والآجلة للقاسمين ، لما فيها من إعانة المقتسمين ، وإن كانت بعوض لا مساححة فيه كانت عاجلة للقاسمين والمقتسمين ، وإن سأمح القاسم في الأجرة كان له أجر المساحين .

قاعدة

في بيان حقائق التصرفات

الإنسان مكلف بعبادة الديان باكتساب في القلوب والحواس والأركان ما دامت حياته ، ولم تتم حياته إلا بدفع ضروراته وحاجاته من المآكل والمشارب والملابس والمناكح ، وغير ذلك من المنافع ، ولم يأت ذلك إلا بإباحته التصرفات الدافعة للضرورات والحاجات .

والتصرفات أنواع : نقل ، وإسقاط ، وقبض ، وإذن ورهن ، وخط
وتملك ، واختصاص ، وإتلاف ، وتأديب خاص وعام ، فندكر كل نوع
في باب إن شاء الله تعالى .

الباب الأول

في نقل الحق من مستحق إلى مستحق

وهو ضربان : الضرب الأول في النقل بعوض وهو أنواع .

الأول : البيع وهو نقل ملك كل واحد من المتبايعين إلى صاحبه إن
كان العوضان عيناً ، وإن كان ديناً فهو مقابله التزام دين بالتزام دين إلى أن
يتفق التفاض فينتقل ملك البائع إلى المشتري وملك المشتري إلى البائع .

وإن كان المبيع عيناً والثمن ديناً كان التزام الدين في نقل مقابله ملك العين
فإذا قبض الدين انتقل الملك إلى البائع .

النوع الثاني : الإجارة وهي بيع المنافع بعين أو دين أو منافع ، وتتعلق
المنافع والحقوق تارة بالذمم وتارة بالأعيان .

النوع الثالث : المساقاة والمزارعة التابعة لها وهي التزام أعمال الفلاحة
بجزء شائع من الغلة المعمول على تحصيلها .

النوع الرابع : القرض وهو تعاقد على الإجارة بجزء شائع من الأرباح .

النوع الخامس : السلم وهو بيع دين بعين مقبوضة في المجلس أو بدين
يقبض فيه .

النوع السادس : القرض وهو بدل عين في مقابلة دين .

النوع السابع: الجعالة وهي بذل مال في مقابلة عمل مقصود مجهول ، وفي المعلوم خلاف .

والحوالة مركبة من بيع وقبض ، والصلح بيع أو إجارة أو إبراء أو هبة ، والقسمة بيع على قول وتميز حق على آخر وتكون نوعاً مستقلاً ، وأما الفسوخ فهي تراد بين العوضين أو رد في أحدهما في مقابلة قيمة الآخر كالفسخ بخيار المجلس ، وخيار الشرط وخيار الرؤية وخيار التدليس ، وخيار الرد بالعيب ، وخيار رجوع البائع بفلس المشتري ، وخيار تعذر إتمام العقد ، وكذلك ما سرقه المسلمون من أموال أهل الحرب ، فإن المالك ينتقل فيه بغير عوض وكذلك اغتنام أموالهم ، واستحقاق القاتل السلب ، وكذلك الأخذ بالشفعة ناقل للملك من المحايين .

وأما الوقف على معينين فهو نقل المنافع والغلات إلى الموقوف عليه ، وهل هو نقل لرقاب الأعيان فيه خلاف .

الضرب الثاني : النقل مجاناً بغير عوض كالهدايا والوصايا والعمرى والرقبي والهبات والصدقات والكفارات والزكاة .

الباب الثاني

في إسقاط الحقوق وهي ضربان

أحدهما : إسقاط بغير عوض فمنه الإبراء الذي يسقط الدين من الذمة ولا ينقله إلى المدين ، ومنه إسقاط القصاص بالعفو فإن العفو يسقط القصاص عن الجاني ولا ينقله إليه ، وكذلك اللعان يسقط حد القذف عن الزوج ولا ينقله إليه ، وكذلك العفو عن التعزير وعن حد القذف وكذلك

إسقاط حق النكاح والاستمتاع بالطلاق فإنه يسقط الملك عن الرقاب ولا ينقله إلى الرقيق، وكذلك وقف المساجد يسقط ملكها ولا ينقله.

الضرب الثاني: الإسقاط بالأعراض كإسقاط حق الزوج من البضع بالخلع أو بالطلاق على مال، وكإصلاح عن الدين فإنه يسقطه عن المدين ولا ينقله إليه، وكذلك العتق على مال، ويبيع العبد من نفسه فإنه يسقط الملك ولا ينقله إلى الرقيق، وكذلك الصلح عن القصاص في النفوس والأطراف فإنه يسقط القصاص عن الجاني ولا ينقله إليه، فيقع بهذه التصرفات النقل في أحد الجانبين والإسقاط من الآخر.

وأما مقابلة الإسقاط عند تساوى الديون في باب التقاص فلا نقل فيه من الجانبين ولا من أحدهما، وإنما هو سقوط في مقابلة سقوط إذا لم يشترط الرضا أو إسقاط في مقابلة إسقاط ما لها عليه في ذمته، ولا يقابل إسقاط حد القذف بشيء من الأعراض على الأصح.

الباب الثالث

في القبض وهو ثلاثة أضرب

أحدها: قبض بمجرد إذن الشرع دون إذن المستحق وهو أنواع: فمنها اللقطة ومال اللقيط وقبض المانصوب من الغاصب للولاية والحكام وفي الآحاد خلاف ومنها قبض الحاكم أموال الغيب التي لا حافظ لها، ومن ذلك قبض أموال المجانين والمحجور عليهم بسفه أو صغر، وحفظ أموال الغيب والمحجوسين الذين لا يتمكنون من حفظ أموالهم، ومنها من طيرت الريح ثوباً إلى حجره أو داره، ومنها المودع إذا مات المودع والوديعة عنده، ومنها قبض المضطر من طعام الأجانب ما تدفع به ضرورته، وكذلك سرقة أموال أهل الحرب، وكذلك قبض الإنسان حقه إذا ظفر به، بجنسه أو بغير جنسه.

الضرب الثاني : ما يتوقف جواز قبضه على إذن مستحقه كقبض المبيع وقبض المتساوم عليه ، والقبض بالبيع الفاسد ، وقبض الرهون ، والهبات والصدقات ، والعواري ، وقبض جميع الأمانات .

الضرب الثالث : قبض بعير إذن من الشرع ولا من المستحق ، فإن كان القابض عالماً بتحريمه فهو قبض الغصب وهو مضمن الأعيان والمنافع والصفات ، وإن كان جاهلاً مثل أن قبض مالاً يعتقد أنه لنفسه فإذا هو لغيره فلا إثم عليه ولا إباحة فيه ، وتضمن به العين والمنافع والصفات .

الباب الرابع

في الإقباض وهو أنواع

أحدها : المناولة فيما جرت العادة بمناولته كالحلى والجواهر .

النوع الثاني : ما لا يمكن نقله كالعقار وإقباضه بتمكين القابض من المقبض مع إزالة يد المقبض وتمكن القابض من القبض .

الثالث : ما جرت العادة بنقله وهو ضربان : أحدهما ما يستحق كيـله أو وزنه ، فقبضه بكل مكيـله ووزن موزونه : ثم نقله بعد تقديره .

الضرب الثاني : ما جرت العادة بنقله من غير كيل ولا وزن كالمشاع والنحاس والرصاص ونحوها فقبضه بنقله الى مكان لا يختص بيـاعه ، ولا تكفى فيه التخلية على الأصح .

النوع الرابع : الثمار على الأشجار إذا أئـنعت وبدأ صلاحها والأصح أن تخليتها قبض لها .

النوع الخامس : ما يقبضه الوالد لولده أو حفيده ويقبضه من نفسه عن ولده لنفسه ومن نفسه لولده .

النوع السادس : إذا كان للمدين حق في يد رب الدين فأمره أن يقبضه من يده لنفسه فقيه خلاف .

(فائدة) إذا كان المقبوض غائبا فلا بد أن يمضي زمان يمكن المضي إليه فيه ، ولو كان ما يستحق قبضه بيد القابض وهو غائب عنه فلا بد من مضي الزمان ، وفي اشتراط الرؤية خلاف فإن شرطناها ففي اشتراط نقله خلاف .

الباب الخامس

في التزام الحقوق من غير قبول وهي أنواع

أحدها : بنذر في الذمم أو الأعيان .

الثاني : التزام الديون بالضمان .

الثالث : ضمان الدرك . الرابع : ضمان الوجه .

الخامس : ضمان إحضار ما يجب إحضاره من الأعيان المضمونات .

الباب السادس

الخلط والشركة ضربان

أحدهما : شركة شياع .

والثاني : شركة غيا لا يتميز من ذوات الأمثال .

الباب السابع

إنشاء المملك فيما ليس بمملوك وهو أنواع

أحدها : إرقاق الكفار بالقهر والأسر

الثاني : التملك بإحياء الموات .

الثالث : التملك بالاصطياد .

الرابع : تملك المباحات بالحيازة كالمعادن والحشيش والخطب والأحجار

وسائر الجواهر التي في المعادن والبحار .

الباب الثامن

الاختصاص بالمنافع وهي أنواع

أحدها : الاختصاص بإحياء الموات بالتجبر والإقطاع .

الثاني : الاختصاص بالسبق إلى بعض المباحات .

الثالث : الاختصاص بالسبق إلى مقاعد الأسواق .

الرابع : الاختصاص بمقاعد المساجد للصلاة والعزلة والاعتكاف .

الخامس : الاختصاص بالسبق إلى المدارس والربط والأوقاف .

السادس : الاختصاص بمواقع النسك كالمطاف والمسعى وعرفة

والمزدلفة ومنى وبرمي الجمار .

السابع : الاختصاص بالخانات المسبلة في الطرقات .

الثامن : الاختصاص بالكلاب والمحترم من الخنوز .

الباب التاسع

في الإذن وهو ضربان

أحدهما : ما ترجع فائدته إلى المأذون له ، فإن كان من المنافع فهو العوارى ، وإن كان من الأعيان فهو المنافع والضيافات ، والأصح أن القرض إذن في الإتلاف بشرط الضمان فلا يفتقر إلى القبول بالقول .

الضرب الثاني . ما ترجع فائدته إلى الآذن ، فإن كان من الاستصناع كالخلق والحجامة والدلك ففي استحقاق الأجرة به خلاف ، وإن كان من التصرف القولي فهو التوكيل في أصناف المعاملات ، وإن كان تصرفاً فعلياً كالقبض والإقباض فهو التوكيل في كل ما يتعلق به الإذن من الأفعال انقابلة للتوكيل .

الباب العاشر

الإتلاف وهو أضرب

أحدهما : إتلاف لإصلاح الأجساد وحفظ الأرواح ، كإتلاف الأطعمة والأشربة والأدوية ، وذبح الحيوان المباح حفظاً للأمزجة والأرواح ، ويلحق به قطع الأعضاء المتأكلة حفظاً للأرواح ، فإن إفساد هذه الأشياء جائز للإصلاح .

الضرب الثاني : إتلاف الدفع وهو أنواع ، أحدها : القتل والقطع والجرح لدفع ضرر اتصال على الأرواح والأبضاع والأموال .

الثاني : قتل الحيوانات المؤذية كالحية والعقرب والسباع والضباع .

الثالث : قتل الكفار دفعاً لمفسدة الكفر في قتال الغلب ، ودفعاً لمفسدتي الكفر والإضرار بالمسلمين في قتال الدفع .

الرابع : قتل البغاة دفعاً لبغيتهم وخروجهم عن الطاعة .

الخامس : إتلاف لدفع المعصية كقتال الظلمة دفعاً لظلمهم وعصيانهم ، وكذلك تخريب ديار الكفار وقطع أشجارهم وتحريقها وإتلاف ملابسهم وتمزيقها ، وهي نوع من الجهاد .

السادس : إتلاف ما يعصى الله به كالملاهي والصلبان والأوثان .

السابع : إتلاف الزجر كرمي الزناة والقصاص من الجناة ، وقطع السراق والمحاربين ، زجراً عن السرقة والمحاربة والجنابة وصوناً لهم .

الباب الحادي عشر

التأديب والزجر وهو أضرب

أحدها : ما قدره الشرع كحدّ الزنا والقذف فلا يراد عليه ولا ينقص منه .

الثاني : ما لا تقدير فيه كالتعزيرات .

الثالث : التأديب كتأديب الآباء والأمهات للبنين والبنات .

الرابع : تأديب الإماء والعبيد وهو مفوض إلى السادات في الحدود والتعزيرات .

الخامس : تأديب الدواب بأنواع الرياضات . ومهما حصل التأديب بالأخف من الأفعال والأقوال والحبس والاعتقاد ، لم يعدل إلى الأغلظ إذ هو مفسدة لا فائدة فيه لحصول الغرض بما دونه .

فصل

في تصرف الولاية ونوابهم

يتصرف الولاية ونوابهم بما ذكرنا من التصرفات بما هو الأصلح للمولى عليه درءاً للضرر والفساد ، وجلباً للنفع والرشاد ، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على الأصلح إلا أن يؤدي إلى مشقة شديدة ، ولا يتخيرون في التصرف حسب تخبرهم في حقوق أنفسهم مثل أن يبيعوا درهما بدرهم ، أو مكيلة زيب بمثلها لقول الله تعالى : (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن) ، وإن كان هذا في حقوق اليتامى فأولى أن يثبت في حقوق عامة المسلمين فيما يتصرف فيه الأئمة من الأموال العامة ، لأن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكبر من اعتنائه بالمصالح الخاصة ، وكل تصرف جر فساداً أو دفع صلاحاً فهو منهي عنه كإضاعة المال بغير فائدة ، وإضرار الأمزجة لغير عائدة ، والأكل على الشبع منهي عنه لما فيه من إقتلاف الأموال وإفساد الأمزجة ، وقد يؤدي إلى تفويت الأرواح ، ولو وقعت مثل قصة الخضر عليه السلام في زماننا هذا لجاز تعيب المال حفظاً لأصله ولا وجبت الولاية ذلك في حق المولى عليه حفظاً للأكثر بتفويت الأقل فإن الشرع يحصل الأصلح بتفويت المصالح ، كما يدرأ الأفسد بارتكاب المفاسد ، وما لا فساد فيه ولا صلاح فلا يتصرف فيه الولاية على المولى عليه إذا أمكن الانتفكاك عنه .

(فوائد) الأولى : العدالة شرط في كل ولاية لتكون العدالة وازعة عن التقصير في جلب المصالح ودرء المفاسد ، ولا يشترط ذلك في ولاية النكاح على الأصح لأن الوازع الطبيعي يزعم عن التقصير في حق المولى عليه ، ولم تشترط الولاية في قبول الإقرار لأن الطبع يزعم عن الكذب فيما يضر بنفسه أو ماله ، والوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي .

الفائدة الثانية : يشترط في الأنكحة مالا يشترط في سائر العقود من الألفاظ والأولياء والشهود تمييزاً للنكاح عن السفاح ودرءاً للثمة عن الافتضاح الفائدة الثالثة : كل شيء عسر اجتنابه في العقود فإن الشرع يسمح في تحمله كبيع الفستق في قشره ومالا تدعو إليه الحاجة فإنه لا يؤثر في العقود ، ولا يشترط في الأنكحة رؤية المنكوحة ، وإن كان الغرض يختلف بذلك اختلافاً ظاهراً لما في شرط ذلك من الضرر على النساء والأولياء ، ولذلك تقدرت مدة النكاح بعمر أقصر الزوجين عمراً ولم يشترط أن تكون مدة معلومة ، كما يشترط في الإجارة والمساقاة والمزارعة ، وليس النكاح نقلاً من كل وجه إذ يثبت للزوج من حقوق الاستمتاع ما لم يكن ثابتاً للمرأة فهو كالنقل من وجه وإنشاء تملك من وجه ، ولا يتصرف الزوج في إزالته إلا بالإسقاط دون النقل فيما أنشأه المولى من حق الاستمتاع الذي لم يكن ثابتاً للمرأة

فصل

فيما يسرى من التصرفات وله أمثلة

أحدها : أن يعتق من عبده جزءاً معيناً أو شائعاً فيسرى إلى سائرهما في تحصيل العتق من المصالح المختصة بالأحرار .

المثال الثاني : أن يعتق من العبد المشترك جزءاً معيناً أو شائعاً فيسرى العتق إلى بقيته ، ولا يسرى العتق من شخص إلى شخص إلا إعتاق الأمة فإنه يسرى إلى جنينها ، ولو أعتق الجنتين يسرى إلى أمه على الأصح .

المثال الثالث : إذا طلق من امرأته جزءاً معيناً أو شائعاً سرى الطلاق إلى بقيتها احتياطاً للأبضاع بخلاف الأوقاف والصدقات ، فإن التصرف فيها مقصور على نخله .

المثال الرابع : العفو عن بعض القصاص في النفس ممن يستحق بعضه أو كله ، فإنه يسرى إلى جميعه ، لأنه يسقط بالشبهات ، وخالف بعض العلماء في عفو الشريك في ذلك

المثال الخامس : العفو عن بعض المأخوذ بالشفعة مسقط لها ، لأنها تثبت على خلاف الأصل ودفعاً للتضرر بتفريق المأخوذ .

قاعدة

في ألفاظ التصرفات

لا يتعين للعقود لفظ إلا النكاح ، فإنه يتعين له لفظ الزوج أو النكاح ، لأن جميع الألفاظ لا تستقل بالدلالة على مقاصد النكاح ، فإن لفظ البيع والهبة يدل على نقل المالك في الرقبة ، ثم المنافع والثمار بعد ذلك مستفادة من المالك غير معقود عليها ، ولفظ الإجارة يدل على تملك المنفعة المقدرة ، والنكاح مؤجل بموت أقصر الزوجين عمراً أو بالعمرين إن مات الزوجان معاً ، وجميع ألفاظ العقود لا تدل على خصائص النكاح ، وإن نوى جميع ذلك لم يصح لأن الشهادة شرط في صحة النكاح ، ولا اطلاع للشهود على النيات .

قاعدة

فيما تحمل عليه ألفاظ التصرفات

من أقر بشيء من التصرفات كالبيع والإجارة والرهن والوكالة والسلم والطلاق والعناق والنكاح والزكاة والكفارات والنذور والهدى ، وعين أو حلف على شيء من ذلك ، أو علق عليه طلاقاً ، أو عتاقاً ، أو نذراً ، فإن إقراره ويمينه وتعليقه محمول على الصحيح من ذلك دون الفاسد لظهوره فيه ، فإن تأول شيئاً من ذلك فإن كان لفظه محتملاً لما نواه قبل تأويله في الفساد دون الحكم . لأن المفقئ أسير المستفتي ، والمالك أسير الحجج الشرعية

والظواهر ، وإن لم يحتمله لفظه لم يقبل تأويله في الفتيا إلا أن يقصد وضع اللفظ على المعنى الذى أراه فلا ينضمه على الأصح ، إن أقر بسرقة وجب المال لأن لفظ السرقة صريح فى أخذه بغير حق ، ولا يحج القطع بذكر الدفعة لاختلاف العلماء فيه ولخفاء شرائط البيع والإجارة والنكاح ، وللشافعى أنه لا بد من ذكر الشروط فى النكاح لاختلاف الناس فى شرائطه ، وطرده بعضهم فى البيع والإجارة ، وفرق بعضهم بالاحتياط للنكاح لأجل الأضاع ، ويجب ضرده ما قال فى بيع الجوارى ، ولو قيل إن البيع أولى بالتفصيل من النكاح لكان متجهاً لأن الغالب من الأنكحة وقوعها بالشرائط المعتمدة ، وليست البيوع كذلك لغلبة بيع المعاوضة وبيع ما لم ير من المتاع ، وإن ادعى أمراً مختلفاً فى حده وحقيقته الشرعية كدعوى الرضاع والميراث والتفسيق ونجاسة الماء . فللمدعى به حالان :

أحدهما : أن تختلف رتبته وله مثالان : أحدهما الشهادة بالرضاع ، وللحاكم ثلاثة أحوال : الحال الأولى أن يقول بأدى رتب الأسباب فيحرم بالمصة والمصتين كالك فيلزمه السماع والحكم لأن الشهادة لم ترد بين ما يقبل وبين ما لا يقبل .

الحال الثانية : أن يقول بثلاث رضعات فلا يكفي بمجرد الشهادة بالرضاع لتردها بين الثلاث المحرمة وما دونها .

الحال الثالثة : أن يقول أشهد أنها ارتضعت منها رضعات ، فلمن يقول بالثلاث أن يعتمد على شهادته ، إذ لا تردد فيها بين المحرم وغيره ، وإن شهدت البينة عند من يقول بالخمس لم يحكم بها لتردها بين الخمس وما دونها .

المثال الثانى : أن يشهد بانحصار الإرث فى إنسان ولا يذكر سبب الإرث

مثل أن يقول أشهد أن هذا وارث فلان لا وارث له سواه ، فإن كان الحاكم ممن يقول بتورث ذوى الأرحام قبلها لأنه إن كان من ذوى الأرحام ورث بالرحم ، وإن كان من غير ذوى الأرحام ورث بالقرابة أو بالولاء فلم تتردد الشهادة بين ما يورث وما لا يورث ، لأنها إن حملت على أدنى الأسباب ثبت الإرث ، وإن حملت على أعلاها ثبت الإرث ، فالإرث ثابت بكل حال دنية أو عليية ، وإن كان الحاكم ممن لا يورث بالرحم لم يقبل الشهادة حتى يبين الشاهد سبب الإرث كالبنوة والأخوة لتردد شهادته بين ما يثبت الإرث وما لا يثبت ، ولونص على أنه وارثه بالبنوة لقبول لأن حصر الإرث في الأخوة قد يكون الأخ من الأم عند من يراه .

الحال الثانية : أن يكون المشهود به مما لا رتب له في التبرع وليس له لفظ يخص به ويظهر فيه وله أمثلة :

أحدهما : أن يشهد بنجاسة ماء أو طعام فإن ذكر سبباً مجمعاً عليه أو سبباً يراه الحاكم قبل شهادته ، وإن أطلق شهادته لم تقبل لأنه قد يعتقد ما ليس بنجس نجساً إما لجهله بالنجاسات ، وإما لاعتقاده نجاسة لا يراها الحاكم كسور السباع .

المثال الثاني : تفسيق الشهود لا يقبل مطلقاً لأن الشاهد قد يظن ما ليس بمفسق مفسقاً ، أو يرى التفسيق بسبب لا يراه الحاكم مفسقاً .

المثال الثالث : الشهادة بالإكراه لا تقبل مطلقة ، لأنه قد يرى ما ليس بإكراه إكراهاً لجهله ، أو يعتقد الإكراه بسبب لا يراه الحاكم إكراهاً ، وليس للإكراه المعبر لفظ يظهر فيه بخلاف ألفاظ التصرفات ، ولا يجوز حمل الإكراه على أدنى الرتب .

وضابط هذا كله أن الدعوى والشهادة والرواية المرددة بين ما يقبل وما لا يقبل لا يجوز الاعتماد عليها ، إذ ليس حملها على ما يقبل أولى من حملها على ما لا يقبل ، والأصل عدم المشهود به والخبر عنه ، فلا يترك الأصل إلا ييقن أو ظن يعتمد الشرع على مثله ، وأيضاً فإن اللفظ المردد المحمل غير مقبول في الشهادات لأنه لا يتوجه إلى مقصود الخصم بدلالة لفظية ، بخلاف ما ذكر من ألقاظ التصرفات فإنها صريحة في مدلولاتها ويشكل على هذا مسألتان .

إحدهما : أن الشهادة المطلقة بالملك مقبولة وإن لم يذكر سببه ، وكذلك الشهادة بالدين مع أن أسبابها مختلف فيها فلعل الشاهد أسند الملك والدين إلى سبب لا يصلح أن يكون سبباً لجهله ، أو أسندهما إلى سبب لا يراه الحاكم سبباً وهذا مشكل جداً .

المسألة الثانية : إذا قال الشاهد : إن بين هذين رضاعاً محرماً فإن الرضاع يثبت على ما ذكره بعض أصحابنا مع أن الشاهد قد يظن أن التحريم قد يحصل بالمصّة أو بثلاث رضعات أو بخمس رضعات فيصفه بالتحريم بناء على اعتقاده ومذهبه ، فإن الناس يحرمون ويحللون ويوجبون ويحظرون بناء على عقائدهم ومذاهبهم ، ولو أطلق الشاهد الشهادة بأن اللقيط ملك الملتقط فيه قولان من جهة أن الشاهد قد يسند الشهادة إلى يد الالتقاط مع جهله بكونها يد التقاط .

وفي مسألة الإقرار إشكال أيضاً من جهة أن الإنسان إنما يقر في الغالب بما يعتقد صحته وليس كل عقدياً يقر صحيحاً ، بل هو منقسم إلى الصحيح والفساد ، وليس العقد المختلف في فساد نادراً بل هو غالب ، ففي حمل الإقرار عليه من غير استئصال هذا الإشكال ، ولا سيما بيع المعاطاة فإنه

غالب على المحقرات ، فإذا أقر بيع محقر أو شرائه فكيف يؤاخذ من لا يرى بيع المعاوضة ؟ وكذلك بيع مالم يركب كثير الوقوع ، ولا سيما في الثياب المطوية ، والسلع التي جرت العادة أنها لا تقلب ولا ترى في البياعات . كالثياب والأكسية والجلود وغيرها ، فينبغي أن يستفسر المقر كما يستفسر الشاهد ، فإن ذكر سبباً صحيحاً حكم به وإلا فلا ، ولو أقر بالسرفه ثبت المال ولا يقطع حتى يفصلها .

فإن قيل : هلا قبلتم الشهادة بالمجهول وطالبتم الشاهد بتفسيره كما تقبلون الإقرار بالمجهول وطالبون المقر بتفسيره ؟ قلنا : هذا يختلف فيه والمختار قبوله واستفسار الشاهد عما شهد به كما يستفسر المقر عما أقر به ، إذ ليس بينهما كبير فارق يعتمد على مثله ، ولأن استفساره أقرب إلى فصل الحكومة ، وإن لم يفسر الشاهد الزمنا المشهود عليه بتفسير ما أجمله الشاهد كما يلزم المقر بتفسير ما أجمله في إقراره .

قاعدة

في بيان الوقت الذي يثبت

فيه أحكام الأسباب من المعاملات

للسبب مع أحكامها أحوال : أحدها ما تقترن أحكامه بأسبابه كالأفعال .

الثانية : ما يتقدم أحكامه على أسبابه .

الثالثة : ما يختلف في وقت ترتيب أحكامه على أسبابه وهو منقسم إلى ما يتعجل أحكامه وإلى ما يتأخر عنه بعض أحكامه .

فأما الأفعال فتقترب أحكامها بها ولذلك أمثلة : أحدها حيازة المباح بالاستيلاء على الحشيش ، والخطب ، والمعادن ، والمياه ، والصيود بالأخذ بالأيدي ، أو بالشباك ، أو الإثبات بالرمي بالسهم ، أو بالطعن بالرماح .

المثال الثاني : قتل الكفار فإنه يقترب به استحقاق الأسلاب .

المثال الثالث : الخمر والزنا وقطع الطريق تترتب عليها حدودها ، والتفسيق وما يترتب على التفسيق .

المثال الرابع : ما يتعلق عليه طلاق أو إعتاق كالأكل والشرب ودخول الدار فإن أحكامه تترتب عليه مقرونة به .

وأما ما يتقدم أحكامه على أسبابه فله أمثلة : أحدها إذا تلف المبيع قبل القبض ، فإن البيع يفسخ بالتلف قبل التلف لتعذر اقترانه به ووقوعه بعده ، لأن الانفساخ انقلاب المالكين إلى باذليهما ، ولا يتصور انقلاب المالكين بعد تلف المبيع لأنه خرج عن أن يكون مملوكاً فيتعين انقلابه إلى ملك البائع قبيل تلفه ، وكذلك تجب مؤنة تجهيزه وتكفينه على بائه .

المثال الثاني : قتل الخطأ وله حكمان : أحدهما ما يقترب به وهو وجوب الكفارة ، الثاني ما يتقدم عليه وهو وجوب الدية لتسكون موروثة عنه على فرائض الله تعالى فتقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ، لأنه أحق ببدل نفسه من ورثته ، فإن الإبدال في الشرع حقوق لمن يختص بالمبدل وهو أخص بنفسه من ورثته ، ويدل على ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر الضحاك بن قيس أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ولأنها تورث على فرائض الله تعالى ، ويدخل فيه الحجبان اللذان هما من خصائص

الميراث ، ولا يقدر مثل ذلك في الكفارة إذ لا حاجة إلى مخالفة الأصول
بغير سبب .

المثال الثالث : إذا قال لغيره أعتق عبدك مجانا أو بعوض سماه فأعتقه
عنه ، فإنه يملكه قبل عتقه ثم يعتق بعد ذلك ، وغلط من قال يقع العتق
والمالك معاً لأنه جمع بين النفي والإثبات ، فإن المملك اختصاص والعتق قاطع
لكل اختصاص .

المثال الرابع : إذا حكمنا بزوال ملك البائع في مدة الخيار فأعتق العبد
المبيع فإنه يملكه بالإعتاق ملكاً متقدماً على الإعتاق ، كيلا يقع الإعتاق
في غير ملك المعتق ، ولو أجاز البائع فأعتق المشتري وقلنا ببقاء ملك البائع
كان إعتاقه كإعتاق البائع فيما ذكرناه .

وأما ما اختلف في وقت ترتيب أحكامه على أسبابه ، فهو الأسباب
القولية وهو منقسم إلى ما يستقل به المتكلم ، وإلى ما لا يتم إلا بالجواب ،
فأما ما يستقل به المتكلم فكالإبراء ، وطلاق الثلاث قبل الدخول ، والعتاق ،
والرجعة ، والأصح أن أحكام هذه الألفاظ تقترب بآخر حرف من حروفها ،
فتقترب الحرية بالبراءة من قوله أنت حر ، والطلاق بالقاف من قوله أنت
طالق ، والإبراء بالميم من قوله أبرأتك من درهم ، ولو قال خصمه أبرأتني
من درهم فقال أبرأتك اقترنت البراءة بالكاف من قوله أبرأتك ، وكذلك
الرجعة ، تعود أحكام النكاح مع آخر حرف من حروفها ، وهذا اختيار
الأشعري والحنافى من أصحاب الشافعى ، وهذا مطرد في جميع الألفاظ
كالأمر والنهى وغيرهما ، فإذا قال أقعد كان أمراً مع الدال من قوله أقعد ،
وإذا قال لا تقعد كان نهياً مع الدال من قوله لا تقعد ، وكذلك الأقاير
والشهادات وأحكام الحكم . وقال بعض أصحاب الشافعى . لا تقترب هذه
بشيء من هذه الألفاظ بل تقع عقيبتها من غير تخلل زمان ، ويدل على

الاقتران أن من سمع حرفاً من آخر حروف الكلمة فإنه يحكم على مطلقها بموجبها عند آخر حرف من حروفها ، وأما ما يفترق إلى الجواب فكال معاوضات وغيرها من المحاورات والأصح اقتران أحكامها بآخر حرف من حروفها ، فإذا قال بعثك هذه الدار بألف اقترنت صحة البيع بالتاء من قوله قبلت على الأصح ، ولو قال بعثها بألف فقال بعثك انعقد البيع مع الكاف على الأصح ، وكذلك لو قال زوجتك ابنتي فقال قبلت انعقد النكاح مع التاء من قوله قبلت ، إن قلنا لا يفترق إلى أن يقول قبلت نكاحها ، وإن قلنا يفترق إلى ذلك انعقد مع الألف من نكاحها ، ولو قال لزوجته أنت طالق إن شئت فقالت شئت ، وقع الطلاق مع التاء من قولها شئت ، ولو قال أجرتك دارى بدرهم فقال قبلت انعقدت الإجارة مع قوله قبلت ، ولو قال أجرنى دارك بدرهم فقال أجرتك انعقدت الإجارة مع قوله أجرتاك .

وأما ما يتعجل أحكامه ويتأخر عنه بعض أحكامه فله أمثلة :

أحدها : البيع ويقترن الانعقاد والصحة بآخر حروفه على الأصح ، ويتراخى لزمومه إلى الإجازة والافتراق ، وانقضاء خيار الشرط ، وفى اقتران الملك به أقوال . أحدها : يقترن به ، والثانى : يتراخى إلى لزمومه ، والثالث : أن اقتترانه به موقوف ، فإن أجزى العقد تبيناً اقتترانه ، وإن فسخ أو انفسخ تبيناً أنه لم يقترن .

المثال الثانى : عقد الهبة ، ويقترن صحتها و انعقادها بآخر حروفها على الأصح ، ويتراخى لزمومها إلى قبضها .

المثال الثالث : الرهن ويقترن انعقاده بآخر حروفه على الأصح ، ويتراخى لزمومه على إقباضه .

المثال الرابع : الطلاق الرجعي ويقترن وقوعه وتقيصه العدد وتحريره للاستمتاع وتمكينه للرجعة بالقاف من قوله طالق وتراخي قطعه النكاح إلى انقضاء العدة ، وأما الرجعة فيقترن بها جميع أحكامها ، وأما الوصية فلاشافعي رحمه الله قول إن الملك يحصل فيها بالقبول ، وهو على وفق ما ذكرناه وهو بعيد ، وللشافعي قولان آخران : أحدهما يحصل الملك بموت الموصى فيقع بين الإيجاب والقبول ، والثاني وهو الظاهر أن الملك موقوف فإن قبل تبين أن الملك حصل بالموت بين الإيجاب والقبول ، وإن رد تبين أن الملك لم يحصل ، وهذا بما خالفت فيه الوصايا سائر التصرفات .

المثال الخامس : قتل الخطأ يتقدم وجوب دينه وتراخي طلب ثلثها إلى انقضاء السنة الأولى ، والثالث الثاني إلى انقضاء السنة الثانية ، والثالث إلى الثالثة ، وكذلك الأعراض المؤجلة يقتزن وجوبها بأسبابها وتراخي طلبها إلى انقضاء آجالها .

(فائدة) اعلم أن الأسباب منقسمة إلى ما يناسب أحكامه وهو الأكثر وإلى ما لا يناسبها ، وهو التعبد ، وفي الاشياء اختلاف .

مثال ما لا يناسب أحكامه : وجوب غسل الأطراف في الوضوء بالمس والدم ، وخروج الخارج من السيلين ، فإن كل واحد من هذه الأسباب لا تعقل مناسبته لغسل الأطراف ، إذ كيف يعنى عن محل النجاسة ويجب غسل ما لم تصبه النجاسة ؟

مثال ما يناسب أحكامه : وجوب غسل النجاسة ، ووجوب عقاب الجناة زجراً لهم عن الجنایات ، ووجوب اشتراط العدالة في الولاية لتحملهم عدالتهم على إقامة مصالح الولايات ، وكذلك إيجاب الغنائم للغانمين ، فإن القتال يناسب إيجابها لهم لأنهم حصلوها بقتالهم وتسيبوا إليها بما حرم وسبهم ، وكذلك جعل الأسلاب للمقاتلين المخاطرين لقوة تسبيهم إلى

تحصياها ترغيا لهم في المخاطرة بقتل المشتركين ، وكذلك إيجاب النية لسيد المرسلين وخاتم النبيين لما نصره الله به من الرعب في قلوب الكافرين ، وقد جعله الشافعي رحمه الله على أحد قولييه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لأجناد المسلمين لأنهم قاموا مقامه في إرعاب الكافرين ، وكذلك إيجاب الأسلاب للمثخنين دون الذابحين بعد الإثخان كما وقع في قصة ابني عفراء وابن مسعود رضي الله عنهم فإنها أثختا أبا جهل وذبحه ابن مسعود بعد ذلك لأن السلب إنما استحققه القاتل لأنه كفى مئوته ودفع شره عن المسلمين ، وذلك مختص بالمثخنين دون الذابحين بعد الإثخان ، وكذلك تخصيص قبول الروايات والشهادات بالمعدلين لا اختصاصهم بظهور صدقهم والثقة بأقوالهم بين كافة المسلمين ، وكذلك تخصيص المعاملات والمناكحات دفعاً للضرورات والحاجات ، فمن الأسباب ما يبنى عليه حكم واحد ، ومنها ما يبنى عليه حكمان ، إلى أن ينتهي السبب الواحد إلى قريب من ستين حكماً أو أكثر .

فلما له من الأسباب حكم واحد أمثلة أحدها : ملك الصيد بالحيازة .

المثال الثاني : وجوب الحكم بالشهادة .

المثال الثالث : وجوب الحكم بالإقرار .

المثال الرابع : وجوب الحكم إذا حلف المدعى بعد نكول المدعى عليه .

المثال الخامس : تنجيس الماء بمصادقة النجاسة مع القلة أو عند تغير أحد أوصافه ، وللنجاسة أحكام كثيرة ، وكذلك حصول الطهارة عند الغسل المشروع وللطهارة أحكام كثيرة .

المثال السادس : وجوب الطاعة عند أمر الإمام أو الحاكم أو السيد أو الوالد .

المثال السابع : تخيير القاتل بعد تمام الإيجاب في قريب الزمان دون بعيدة .

المثال الثامن : إتلاف الأموال خطأ موجب للضمان .

المثال التاسع : قتل المحرم الصيد موجب للتخير بين الجزاء والصوم والإطعام وذلك حكم واحد .

المثال العاشر : أهلية الإمامة والقضاء موجبة لتولية الإمام والقضاء .

المثال الحادى عشر : الطيب والأدهان موجبان للتخير بين الخصال الثلاث .

المثال الثانى عشر : حلق الرأس موجب للتخير بين الصيام والصدقة والنسك .

المثال الثالث عشر : ملك خمس من الإبل موجب للخيار بين الشاة وبين بنت مخاض أو لبون والحقة والجذعة والثنية .

ولماله من الأسباب حكمان أمثلة . أحدها قتل الخطأ وهو معفو عنه وله حكمان : أحدهما وجوب الكفارة ، والثانى . وجوب الضمان .

المثال الثانى : الحنث فى اليمين إذا كان مباحاً أو واجباً أو مندوباً فله حكمان أحدهما : التخير بين الخصال الثلاث ، والثانى ترتب الصيام ، وإن كان الحنث محرماً فإن كان كبيرة أوجب التحريم والتفسيق والتفكير المذكور وإن كان الحنث صغيرة أوجب التحريم والتخير والترتيب .

المثال الثالث : التمتع موجب لحكمين أحدهما الهدى ، والثانى الصيام عند العجز ، وأما السبب والضرب فإنهما موجبان للتحريم والتعزير ما لم ينتهيا إلى حد الكبائر ، فإن انتهيا إلى حد الكبائر حصل التحريم والتفسيق والتعزير . ولما له من الأسباب ثلاثة أحكام أمثلة - أحدها إتلاف الأموال عمداً وأحكامه التحريم والتعزير وإيجاب الضمان .

المثال الثانى : القذف وأحكامه التحريم والتفسيق والجلد .

المثال الثالث : زنا الثيب وأحكامه التحريم والتفسيق والرجم .

المثال الرابع : شرب الخمر وأحكامه التحريم والتفسيق والحد .

المثال الخامس : شرب النبيذ وهو موجب للتحريم والتفسيق والحد على من يعتقد تحريمه ، وأما من لا يعتقد تحريمه فهو موجب لحده من غير تحريم ولا تفسيق .

المثال السادس : الظهار وهو موجب للتحريم والتفسيق والكفارة المرتبة ، وأما قتل العمد فهو موجب للتحريم والتفسيق والتخير بين الدية والقصاص ، وزاد الشافعي رحمه الله الكفارة فله على مذهبه أربعة أحكام .
وأما ماله من الأسباب أربعة أحكام فكزنا البكر وهو موجب للتحريم والتفسيق والجلد والتغريب .

وأما الحدث الأصغر فسبب لتحريم الصلاة والطواف وسجدة الشكر والسهو والتلاوة وهن المصحف ، ويزيد عليه حدث الجنابة وهو الحدث الأوسط بتحريم الصوم والوطء والطلاق .

وأما الوطء فله أحكام كثيرة منها الأحكام السبعة في الجنابة ، ومنها العشرة في الحيض ، ومنها أحكامه في الصوم وهي التحريم والتفسيق والإفساد ، وإيجاب الكفارة المرتبة ، ومنها أحكامه في الاعتكاف الواجب وهي التحريم والإفساد والتعزير ، وأما التفسيق فإن وقع الجماع في المسجد كان فسقاً . وإن كان خارج المسجد فإن وقع في وقت ملابسة الحاجة فليس بمفسق لأجل الاختلاف في إباحة ذلك ، وإن وقع وراء ذلك ففيه وقعة .

ومنها : أحكامه في الحج والعمرة وهي التحريم والتفسيق والكفارة وإفساد الصحة دون الانعقاد ، وأما النكاح في الفاسد ففيه نظر من جهة أنه واجب بالإحرام لا بالجماع ، ومنها تحليل المرأة لمطلقها ، ومنها تقرير المهر المسمى في النكاح الصحيح ، وإيجابه لمهر المثل في النكاح الفاسد وفي الوطء

بالشبهة ووطء النكاح ، وكذلك إيجابه الاستيراء في المملوكة إذا ملكت
وبعد زوال ملكها ، وكذلك إيجابه للتحرير والتفسيق والجلد والتغريب ،
وكذلك إيجابه لإلحاق الأولاد في ظاهر الحكم في الحرائر والإماء المشتركات ،
وكذلك إلحاقه النسب إذا وقع بالشبهة في العزبات الخليات ، ومنها التحسين
في حق الزوجين فيما يرجع إلى حق الزنا ، ومنها حصول الفية به في الإيلاء
وحصول العود به في الظهار عند بعض العلماء ، ومنها قطعه للعدة إذا وقع
في أثنائها بشبهة وحصل منه الحمل ، ومنها تحريمه أم الزوجة وجداتها وبنات
الزوجة وبناتها وتفسيقه وإيجابه الحد في كل واحدة منهن ، ومنها تحريمه
الجمع بين الاختين وتفسيقه ، وإيجابه الحد على من علمه ، ومنها تحريمه
وتفسيقه إذا وقع بشبهة الشراكة وإيجابه لبعض المهر ، ومنها تحريمه ووطء
الزوج في عدة النكاح إذا وقعت في أثناء النكاح وإيجابه التعزير ، وكل
موضع حرمانه على الزوج ، فالتمكين منه حرام على النساء إذا علمن ،
موجب للتعزير إن وقع بشبهة كالوطء في الجارية المملوكة والحد إن خلا عن
الشبهة : إما بالرجم أو بالجلد والتغريب ، وإن وقعت الشبهة من أحد
الجانبيين دون الآخر ، فإن تعلقت بالنساء فلهن مهور أمثالهن ، ولا حد عليهن
ولا تحريم ، وإن تعلقت بالرجل تعلق بالنساء ما يتعلق بالزنا ، ولا مهر
للنساء وعليهن العدد .

فصل

في تقسيم المواضع

موانع صحة العبادات والمعاملات قسيان ، أحدهما ما يمنع الصحة في
الابتداء أو الدوام وله أمثلة :
أحداها : الكفر وهو مانع من ابتداء العبادة ودوامها .

المثال الثاني : الردّة تمنع صحة النكاح ابتداء ودواما إن وقعت قبل الدّخول وإن وقعت بعد الدّخول ودامت حتى انقضت العدة فإنها تقطع الدّوام .

المثال الثالث : الحدث يمنع ابتداء الصلاة والطواف ودوامهما .

المثال الرابع : المحرمية تمنع من ابتداء النكاح واستمراره .

المثال الخامس : الرّضاع يمنع من ابتداء النكاح ودوامه .

القسم الثاني : ما يمنع الابتداء ولا يمنع الدوام وله أمثلة .

أحدها : الإحرام فإنه يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع الدوام .

المثال الثاني : العدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع الدوام .

المثال الثالث : وجود الطول يمنع ابتداء نكاح الأمة ولا يمنع الدوام ،

المثال الرابع : أمن العنت يمنع الابتداء في نكاح الأمة ولا يمنع الدوام .

المثال الخامس : توقيت النكاح مانع من ابتدائه ولا يمنع استدامته ، إذا قال أنت طالق غداً أو بعد شهر ، خلافاً لما لك رحمه الله فإنه الحققة بالابتداء .

المثال السادس : رؤية الماء مانعة من ابتداء الصلاة بالتيميم ، وغير مانعة في الدوام عند الشافعي رحمه الله .

المثال السابع : وجدان الرقبة في صوم الظهار وكفارة القتل . والرقبة مانعة من ابتداء الصوم وغير مانعة من دوامه .

فصل

في الشرط

الشرط في الاصطلاح ما يتوقف عليه الحكم وليس بعلة الحكم ولا بجزء لعلته ، وأما في اللفظ فأكثر ما يعبر بلفظ الشرط عن الأسباب أو عن أسباب الأسباب فأما التعبير بلفظ الشرط عن الأسباب فله أمثلة .

أحدها قوله : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ومعلوم أن الاعتداء الأول سبب الاعتداء الثاني

المثال الثاني - قوله : (فإن خفتم فرجالاً أو ركبانا) والخوف سبب للقتل في ذلك .

المثال الثالث - قوله : (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) ولا شك أن الطلاق الثلاث سبب لتحريمها .

المثال الرابع - قوله عليه السلام « من قتل قتيلاً فله سلبه » .

المثال الخامس : قوله صلى الله عليه وسلم « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » .

المثال السادس قوله : « من دخل المسجد فهو آمن ومن أغلق بابه

فهو آمن » .

وأما التعبير بلفظ الشرط عن أسباب الأسباب المحذوفة فله أمثلة :

أحدها قوله تعالى : (فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر) ، تقديره فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فإفطر فعليه صوم عدة من أيام أخر فالمرض والسبب سبب لجواز الإفطار . والإفطار سبب لصوم عدة من أيام أخر .

المثال الثاني قوله تعالى : (فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى) ، تقديره
فإن أحصرتم فتحللتم فعليكم ما استيسر من الهدى . أى فعلى كل واحد منكم
ما استيسر من الهدى .

المثال الثالث قوله : (فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من
رأسه فقديّة من صيام أو صدقة أو نسك) على التخيير على أمرين أحدهما
منطوق به ، والثاني محذوف كما ذكرناه في الصيام .

قاعدة

في بيان الشبهات المأمور باجتنابها

قال عليه السلام : « الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات
لا يعلمها كثير من الناس ، فمن ترك الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ،
وهذا حث منه عليه السلام على ترك المشبهات .

اعلم أن التحليل والتحریم والإباحة والندب والإيجاب والكراهة
ليس لها متعلق إلا أفعال العباد المقدور عليها أو على التسبب لها ، ولا يطلب
الشرع من الأفعال والتروك إلا ما يقدر المكلف عليه كما لا يجده إلا في
مقدور عليه ، فليس وصف الأفعال بالتحليل والتحریم والكراهة والندب
والإيجاب وصفاً حقيقياً قائماً بالأفعال إذ لا يقوم عرض بعرض ، ولا يقع
التكليف إلا بالأعراض ، وإنما هو عبارة عن تعلق الشرع بالأفعال ،
وكذلك الوصف بالسبية والشرطية والمافعية والرق والحرية والملك
والاختصاص ، فالمملوك ما ثبت له أحكام الملك ، والحر من ثبت له
أحكام الحرية ، والرقيق من ثبت له أحكام الرق ، والوقف ما ثبت له
أحكام الوقف ، بخلاف المسلم والكافر والبر والفاجر فإن الإسلام والكفر

والبر والنجور أوصاف حقيقية قائمة بالمحل ، وإطلاق أسمائها على النائم
والجنون والغافل عنها إنما هو من مجاز تسمية الشيء بما كان عليه ، والوصف
بها في حال الغفلة عنها كالوصف بالرق والحرية ، وإحرام الأحكام عليها من
باب إعطاء المعدوم حكم الموجود على ما ستذكره عقيب هذه القاعدة
إن شاء الله .

ثم الأفعال التي تتعلق بها الأحكام ضربان - أحدهما ما هو حسن في
ذاته وثمراته كمعرفة الإله وصفاته والإيمان بذلك ، فإنه أحسن ما كلفه
الإنسان ، وهو أفضل من ثمراته التي هي خلود الجنان والزخخة عن النيران .

الضرب الثاني : ما هو قبيح في ذاته وثمراته كالجهل بما يجب من العرفان
والإيمان ، وثمراته خلود النيران وحرمان الجنان ، وجزاؤه مثله في القبح
قال تعالى : (ومن جاء بالحسنة فلا يجرى إلا مثلاً) .

ومن الأفعال ما هو في حقيقته وذاته ولكنه ينهي عنه مرة لقبح ثمراته
ويؤمر به تارة لحسن ثمراته ويباح تارة لمصالح تتقاربه في الإقدام عليه
والإحجام عنه وله أمثلة - أحدها القتل وهو ثلاثة أقسام باعتبار ثمراته
لا باعتبار ذاته لأن ذاته فساد وإتلاف .

القسم الأول : قتل من يجب قتله من الكافرين والمسلمين وهو حسن
لحسن ثمراته ، أما قتل الكافر فلما فيه من محو الكفر الذي هو من أفسد
المفاسد وإبداله بالإيمان الذي هو أصلح المصالح ، وأما قتل الجاني ، فلما فيه
من حفظ الأرواح بزجر الجناة عن الجنايات .

القسم الثاني : تحريم المسلمين وهو مماثل في ذاته لقتل الكافرين
والمسلمين المحاربين ، ولكنه حرم لقبح ثمراته .

القسم الثالث : قتل من يجوز قتله بالقصاص من الجناة ، فإنه حسن
لثمراته .

المثال الثاني : الأكل متحد في ذاته وحقيقته ، وإنما قبح لأسبابه أو لثمراته ، فأكل الميتة والدم ولحم الخنزير مساو في حقيقته وذاته لأكل البر والشعير ولكنه حرم لقبح أسبابه وثمراته .

المثال الثالث : الوطء متحد في حقيقته وذاته لكنه يحرم تارة لقبح ثمراته ويحل تارة لحسن ثمراته ، وقد يجمع الفعل الواحد مفسدات كثيرة فيترتب عليه أحكامها وزواجها ، وكفاراتها . مثاله ، إذا زنا بأمة في جوف الكعبة وهما صائمان في رمضان ، فقد أتى بكبائر يتعلق به أحكامها لو تفرقت . فإنه بالنظر إلى انتهاك حرمة الكعبة مرتكب لكبيرة موجهة للتحريم وللتفسيق والتعزير ، وبالنظر إلى إيقاع الزنا بأمة مرتكب لكبيرة عظيمة وهي أن عقوق الأم وعقوق الوالدين من الكبائر الموجهة للتعزير ، وبالنظر إلى كونه مفسداً للعمرة مرتكباً لكبيرة مفسدة موجهة لكفارة مرتبة ، وبالنظر إلى كونه زانياً مرتكباً لكبيرة مفسدة موجهة للرجم إن كان محصناً ، والجلد والتعزير إن كان بكراً .

وكذلك قد يجمع الفعل الواحد مصالح شتى من غير أن يخبر الإمام بظهور الزنا والربا واستلاب الأموال وقتل الرجال وتعطيل الصلوات والزكاة وانتهاك الحرمات واتباع الشهوات فيأمر بتغيير ذلك كله بكلمة واحدة يثاب على تشبيهه إلى تغيير كل واحدة من هذه المفسدات بكلمة كما يثاب عليها إذا تسبب إلى إزالة كل واحدة منها على حدتها .

وأسابح التحريم والتحليل ضربان : أحدهما قائم بالمحل الذي يتعلق به فعل المكلف ، والثاني خارج عن المحل ، فأما القائم بالمحل من أسباب التحريم فهو كل صفة قائمة بالمحل موجهة للتحريم كصفة الخمر فإنها محرمة ، لما قام بشرها من الشدة المطربة المفسدة للعقول ، وكالميتة حرمت لما قام بها من الاستقذار ، وكلحم الخنزير يحرم لصفة قائمة به ، وكالسموم القاتلة حرمت

لما قام بها من الصفة القاتلة ، وكذلك الصفات النسبية كالأمومة والجدودة
والبنوة والأخوة والعمومة والختولة واللعان المحرم للنكاح .

وأما القائم بالمحل من أسباب التحليل فهو كل صفة قائمة بالمحل موجبة
للتحليل ، كصفة البر والشعير والرطب والعنب والإبل والبقر والغنم .

وأما الخارج عن المحل فضربان : أحدهما الأسباب الباطلة كالغصب
والقمار والحرية المانعة من البيع فهذه أسباب خارجة عن المحل موجبة لتحريم
الفعل المتعلق به .

الضرب الثاني : الأسباب الصحيحة كالبيع الصحيح والإجارة الصحيحة
والمعاملات المحكوم بصحتها شرعاً إما بنص أو إجماع فهذا حلال بسببه ،
فما كان في هذه الأعيان حلالاً بوصفه وسببه فهو حلال بين كما لو باع
الزعم أو البر أو الشعير أو الرطب أو العنب بيعاً صحيحاً متفقاً على صحته
أو منصوصاً عليها ، وما كان من هذه الأعيان حراماً بوصفه وسببه
فهو حرام بين كالخمر ولحم الخنزير يغصبان من ذمى ، وما كان من هذه
الأعيان متفقاً على وصفه القائم به مختلفاً في سببه الخارج عنه ، أو كان
متفقاً على سببه الخارج عنه مختلفاً في وصفه القائم به ، فإنك تنظر
إلى مأخذ تحليله وتحريمه بالنظر إلى وصفه القائم به وإلى سببه الخارج
عنه ، فإن كانت أدلتها متفاوتة ، فمأرجح دليل تحريمه كان حراماً ،
وما رجح دليل تحليله كان حلالاً ، وإن تقاربت أدلته كان مشتبهاً وكان
اجتنابه من ترك الشبهات ، فإنه أشبه المحلل من جهة قيام دليل تحليله ، وأشبه
المحرم من جهة قيام دليل تحريمه فمن ترك مثل هذا فقد استبرأ لدينه وعرضه ،
وإذا تقاربت الأدلة فما كان أقرب إلى أدلة التحريم تأكد اجتنابه واشتدت

كراهته ، وما كان أقرب إلى أدلة التحليل خف الورع في اجتنابه وإن كافأ دليل التحليل دليل التحريم حرم الإقدام ولم يتخير على الأصح ، وكل حكم استند إلى دليل لو حكم به الحاكم لنقض حكمه فذلك دال على البطلان ، لأننا إنما حكمنا بنقضه لبطلان دليله ، وما بطل دليله كان باطلا في نفسه ، وقد أطلق الفقهاء أن اختلاف العلماء شبهة وليس ذلك على إطلاقه ، إذ ليس عين الخلاف شبهة بدليل أن خلاف عطاء في جواز وطء الجوارى بالإباحة خلاف محقق ، ومع ذلك لا يدرأ الحد ، وإنما الشبهة الدارئة للحد في مأخذ الخلاف وأدلته المتقاربة كالخلاف في النكاح بلا ولي ولا شهود ، ونكاح المتعة ، فإن الأدلة فيه متقاربة لا يبعد كل واحد من المجتهدين إصابة خصمه عند الله عز وجل فنذكر لذلك أمثلة :

أحدها : أكل ذى ناب من السباع ومخلب من الطير لو اشترى بعقد غير مختلف في صحته لو وقع فيما يحل بصفته لكان الخلاف في صفته قائماً ، وصفته ما قام به من نابه ومخلبه .

المثال الثاني : أكل البر والشعير والرطب والعنب والإبل والبقر والغنم إذا اشترى ببيع مختلف في صحته كبيع الفضولي وبيع الغائب والبيع وقت النداء لكان الخلاف في سببه قائماً موجباً للورع في مباشرته ، ويختلف الورع في مباشرته ، ويختلف الورع في هذين المثالين باختلاف رتب أدلتهما .

المثال الثالث : نكاح المخلوقة من ماء الزاني إذ عقد عليها عقد لو عقد على أجنبية لكان صحيحاً بالنص أو الإجماع فهذا مما يشدد الورع في نكاحها للاختلاف في كون صفتها مقتضية للتحريم ، وقد يلتبس ما حل بوصفه وسببه بما حرم بوصفه وسببه وله حالان .

أحدهما : أن تلتبس عين واحدة بأخرى كما إذا اختلطت أخته من الرضاع بأجنبية فالإقدام على تزويج إحداها أو طئها بملك اليمين حرام بين .

الحال الثانية : أن تختلط أخته من الرضاع بأهل بلد لا ينحسرون
فأما امرأة تزوجها من أهل تلك البلدة أو فكحها بملك اليمين فوطؤها
حلال بين ، وبين هاتين الرتبتين أعداد كثيرة ، فإذا جاوز العدد مائتين
مثلاً كان النكاح جائزاً ، وإذا زاد كان أولى بالجواز ، وإذا نقصت رتب
العدد على أهل البلدة كانت رتب الورع مرتبة على رتب النقص ، ولو
اختلطت حمامة مباحة بحمامة مملوكة لكان كاختلاط الأخين ولا اختلطت
حمامة مملوكة بحمام مباح لا ينحصر كان كاختلاط الأخت بأهل بلدة لا ينحسرون ،
ولو اختلط حمام مباح لا ينحصر بحمام مملوك لا ينحصر فقد اختلف فيه لأن نسبة
مالا ينحصر إلى نسبة ما ينحصر كنسبة المنحصر إلى مالا ينحصر .

(فائدة) ما كان حراماً بوصفه وسببه أو بأحدهما فلا يأتيه التحليل
إلا من جهة الضرورة أو الإكراه ، وما كان حلالاً بوصفه فلا يأتيه التحريم
إلا من جهة سببه ، وما كان حلالاً بسببه لا يأتيه التحريم إلا من جهة وصفه ،
فلو عقد على الخمر والخنزير عقد متفق على صحة مثله لم يأتيه التحريم إلا من
قبل وصفه .

(فائدة) إذا أكل برأ مغصوباً أو شاة مغصوبة صح أن يقال أكل
حراماً لكونه حراماً بسببه ، وصح أن يقال ما أكل حراماً لأنه حلال بصفته ،
وإن أكل برأ مشتركاً بغير إذن شريكه صح أن يقال أكل حراماً وحلالاً
لأن نصيبه حلال له بملكه وصفته ، ونصيب شريكه حرام عليه بسببه دون
صفته ، ولا شك أن هذا لا يأثم إثم من أكل طعاماً كله مغصوب لكمال
المفسدة في المغصوب ونقصها في المشترك ، فإن المشترك حرم تحريم الوسائل
وهذا حرم تحريم المقاصد ، فلو أكل المحرم الصيد لأكل ما هو حلال
بصفته حرام بسببه ، وإن ذبح المحرم الصيد فإن حرمنا تذكيره كان أكله

حرم بصفته وسيبه ، وإن أبجنا ذكاته كان أكلها حرم بسببه الذي هو حرام دون صفته .

(فائدة) ما يحرم بوصفه لا يحل إلا لضرورة أو إكراه ، وما حل بصفته لا يحرم إلا بفساد سببه ، ولا يتصور فيما حل بالنسبة القائمة به كالأممات والأخوات أن تحل بسبب من الأسباب ولا بضرورة ولا إكراه ، وهذا ككفر الجنان لا يحل بسبب من الأسباب ، بخلاف كفر اللسان فإنه يباح بالإكراه .

فإن قيل : لو وطئ . واحدة من هؤلاء بسبقه فهل يوصف وطؤه بالتحليل والتحریم ؟ قلنا : لا يوصف بشئ . من الأحكام الخمسة لأنه خطأ معفو عنه فصار كأفعال المجانين والصييان ، وكذلك القول في النسيان .

فصل

في التقدير على خلاف التحقيق

التقدير إعطاء المعدوم حكم الوجود ، أو الوجود حكم المعدوم ، فأما إعطاء المعدوم حكم الوجود فله أمثلة .

أحدها : إيمان الصبيان في وقت الطفولة فإنهم لم يتصفوا به حقيقة وإنما قدر وجوده وأجرى على ذلك الوجود المقدر أحكام الإيمان ، وكذلك تقدير الإيمان في حق البالغين إذا غفلوا عنه أو زال إدراكهم بنوم أو إغماء أو جنون .

المثال الثاني : تقدير الكفر في أولاد الكفار مع أنهم لا يتعقلون إيمانا ولا كفرا ونجرى عليهم في الدنيا أحكام آبائهم .

المثال الثالث : العدالة المقدرة في العدول إذا غفلوا عنها وزوال إدراكهم بنوم أو إغماء أو جنون .

المثال الرابع : الفسق يقدر في الفاسق مع غفلته عنه أو مع زوال الإدراك .

المثال الخامس : الإخلاص والرياء فإنهما يقدران مع زوالهما ، ومن مات على شيء من هذه التقديرات بعثه الله على ما مات عليه فمن غفل عند الموت من المؤمنين عن إيمانه ، ومن الكافرين عن كفره ، ومن المخلصين عن إخلاصه ، ومن المرأئين عن ريائه ، ومن العدول والفسقة عن عدالته وفسقه ومن المصيرين والمقلعين عن إصراره وإقلاعه ، لقي الله بذلك المقدر في حقه لقوله عليه السلام : « يبعث كل عبد على ما مات عليه » .

المثال السادس : تقدير النيات في العبادات مع عزوبها والغفلة عنها .

المثال السابع : تقدير العلوم للعلماء مع غيبتها عنهم ، فيقدر الفقه في الفقيه مع غفلته عنه ، وكذلك الشعر في الشاعر ، والطب في الطبيب وعلم الحديث في المحدث .

وأما نبوة الأنبياء فقد جعل النبي بمعنى المنبيء عن الله فإنه يقدرها في حال سكوت النبي عن الإنباء وتحققها في حال ملابسة الإنباء ، ومن جعل النبي بمعنى المنبيء المخبر كانت النبوة عبارة عن تعلق أنباء الله به وليس ذلك وصفاً حقيقياً ، فإن متعلق الخطاب لا يستفيد صفة حقيقية من تعلق الخطاب .

المثال الثامن : تقدير الصداقة في الأصدقاء والعداوة في الأعداء والحسد في الحساد مع الغفلة عنها وفي حال النوم والغشى .

فإن قيل : ما معنى قوله تعالى : (ومن شر حاسد إذا حسد) فالجواب
أن الحسد الحكمي لا يضر المحسود لغفلة الحاسد عنه ، والحسد الحقيقي هو
الحاث على أذية المحسود ، فقوله تعالى : (ومن شر حاسد) صالح للحسد
الحكمي والحقيقي قال : (إذا حسد) تخصيصاً للحسد الحقيقي الذي هو مظنة
الأذى بالاستعاذة فإن الحكمي لا ضرر فيه .

المثال التاسع : صوم المتطوع من أول النهار إذا نواه قبل الزوال على
رأى من يراه صائماً من أول النهار .

المثال العاشر : إذا باع سارقاً فقطع في يد المشتري ففي تقدير القطع في
يد البائع مذهباً ، فإن قدر قطعه في يد البائع ثبت الرد للمشتري وإلا فلا .

المثال الحادي عشر : إذا باع عبداً مرتداً فقتل بالردة في يد المشتري ففي
تقدير القتل في يد البائع وجهان ، فإن قدرناه في يد البائع بطل البيع ورجع
بجميع الثمن وإلا فلا .

المثال الثاني عشر : الذمم وهي تقدير أمر الإنسان يصلح للالتزام
والإلزام من غير تحقق له .

المثال الثالث عشر : الديون فإنها تقدر موجودة في الذمم من غير تحقق
لها ولا لحملها ، ويدل على تقديرها وجوب الزكاة فيها ، ولو لم يقدر وجودها
لما وجبت الزكاة في معدوم ، ولا يقال إنما وجبت الزكاة فيها لأنها تقضى
إلى الوجود بقبضها ، فإن الدين إذا كان على غنى مليّ وفي مقر حاضر يدفعه
مق طوبى به ومضت عليه أحوال على هذه الصفة ثم تعذر أخذه بعد ذلك
بموت المدين معسراً فإن مالكة يطالب بزكاة ما مضى وإن لم يقض أمره إلى
التحقق والوجود .

المثال الرابع عشر : تقدير الذهب والفضة في عروض التجارة ، فإنه لو ملك نصاباً من الذهب أو الفضة ستة أشهر ثم اشترى بها عروضاً للتجارة ومضى على العروض ستة أشهر فإن الزكاة تلزمه تقديرًا لبقاء الذهب والفضة في العروض ، وكذلك لو اشترى العرض للتجارة بما لا زكاة فيه فإننا نقدر نقد البلد في النصاب .

المثال الخامس عشر : تقدير الملك في المملوكات فإنه ليس أمراً حقيقياً قائماً بالمملوك ؛ وإنما هو مقدر فيه لتجرى عليه أحكامه ، وكذلك الرق والحرية مقدران في الأحرار وليسا بصفة حقيقية للأحرار والعبيد ، وإنما رجع الملك والرق والحرية إلى تعلق أحكام مخصوصة بهذه المحال ، وكذلك الزوجية في الزوجين أمر مقدر يتعلق به أحكام خاصة .

وأما إعطاء الموجود حكم المعدوم فله مثالان - أحدهما وجود الماء يحتاج إليه المسافر لعطشه أو لقضاء دينه ، أو لنفقة ذهابه وإيابه ، أو لزيادة ثمنه على ثمن مثله ، أو بهبة ثمنه منه ، فإنه يقدر معدوماً مع وجوده .

المثال الثاني : وجود المكفر الرقبة مع احتياجه إليها واعتماده عليها فإنها تقدر معدومة ليقتنل إلى بدلها .

ومن التقديرات : إعطاء المتأخر حكم المتقدم كمن رمى سهماً أو دهوراً حجراً ثم مات فأصاباً بعد موته شيئاً فأفسداه فإنه يلزمه ضمانه تقديرًا لإفساده قبيل موته ، وكذلك لو خضر بئراً في محل عدواناً فوقع فيها إنسان بعد موته وجب ضمانه ، فإن كانت له تركة صرفت في ذلك ، فإن أنقضها الورثة لزمهم ضمانها وتصرف في ذلك ، وإن لم يخلص شيئاً بقيت الظلامة إلى القيامة .

ومن التّديرات : إعطاء الآثار والصفات حكم الأعيان الموجودات كالمفلس إذا قصر الثوب المبيع فهل يكون قصره كصبغه فيه قولان : فإن جعلناه كصبغه كان ذلك تقديرًا للمعدوم موجوداً ، وأعلم أنه لا يعرّى شيء من العقود والمعاوضات من جواز إيرادها على معدوم ، فإن البيع قد يكون مقابلة عين بعين ، وقد يكون مقابلة عين بدين ، وقد يقابل الدين بالدين ثم ينفع التقابض في المجلس وكلاهما عند العقد معدوم .

وأما الإجارة فإن قوبلت المنفعة بمنفعة كان العوضان معدومين ، وإن قوبلت بعين كانت المنافع معدومة .

وأما السلم فمقابلة معدوم بموجود إن كان رأس المال عيناً ، أو بدين يقبض في المجلس إن كان رأس السلم ديناً .

وأما القرض فمقابلة موجود بمعدوم .

وأما الوكالة فأذن في معدوم .

وأما المضاربة فعمل العامل فيها معدوم وكذلك الأرباح .

وأما المساقاة والمزارعة المتفق عليهما فمقابلة معدوم بمعدوم ، فإن عمل الفلاح معدوم ونصيبه من الثمر والزرع معدوم ، فإن وقعت المساقاة على الثمر بعد وجوده ففي الصحة خلاف .

وأما الجمالة فإن عين الجعل كان مقابلة معلوم بمعدوم ، وإن لم يعينه كان مقابلة معدوم بمعدوم .

وأما الوقف فهو تملك لمنافع معدومة وفوائد معقودة تارة لموجود وتارة لمفقود ، وتمليك المنفقود أعظم أحوال الوقف ، فإن المستحقين الموجودين وقت الوقف إذا انقرضوا صارت الغلات والمنافع المعدومة

مستحقة بالوقف إلى يوم القيامة ، فالأغلب عليه تملك المعدوم للمعدوم
إذ لا تتم مصلحته إلا لذلك ، ومصلحته في العاجل للموقوف عليهم ، وفي
الآجل للموقفين جارية عليهم إلى يوم الدين .

وأما الرهن فلا يصح إلا على دين معلوم ، وهل يشترط فيه أن يكون
عيناً أو يجوز على الدين كما يجوز على العين فيه خلاف يجرى في هبة
الديون .

وأما الوصية فتصح بالموجود والمعدوم للوجودين والمعدومين .

وأما العواري فهي إباحة للمنافع وهي معدومة .

وأما تملك الملتقط اللقطة بعد انقضاء الحول فهو مقابلة موجود

بمعدوم .

وأما الودائع فحفظها معدوم في ابتدائها ثم يوجد شيئاً فشيئاً .

وأما النكاح فإن كان تفويضاً كان ذلك تملكاً لمنافع البضع وإباحة

لأمر معدوم وإن كان يصدق معين كان ذلك تملكاً لمعدوم بموجود ،

وإن كان الصداق في الذمة كان تملكاً لمعدوم بمعدوم ، وكذلك ما يجب

عليه من النفقة والكسوة والسكنى كله معدوم مقدر في ذمته قبل تسليمه

كسائر الديون ، وأما يجب على المرأة من التمكين والطواغية ولزوم المسكن

فكله معدوم .

وأما ضمان الديون فالتزام لمعدوم ، فإن قيل : إذ كان المضمون ما تدين

فهو يثبت في ذمة الضامن فيصير للمالك أربعمائة يركبها بعشرة دراهم ؟ قلنا :

المنحاز أن المائتين لا تثبت في ذمة الضامن ، وإنما تستحق مطالبته وإيرأؤه

ويحتمل أن تثبت المائتين في ذمته ، ويثبت لهما جميع أحكام الديون .

وأما الحوالة فتتعلق بدين في مقابلة دين ، وهي معاوضة على رأى ، وقبض مقدر على رأى ، والأظهر أنها من الأحكام المركبة فيشتط حكم القبض من وجه ، وحكم المعاوضة من وجه .

وأما الصلح فلا يخرج عن كونه بيعاً أو إجارة أو إبراء أو هبة ، والعجب ممن يعتقد أن المعاوضة على المعلوم على خلاف الأصل مع أن الشريعة طافحة بها في جميع التصرفات ، بل الأمر والنهي والإباحة لا تتعلق إلا بكسب معلوم ، وكذلك معظم النذور والوعود لا تتعلق إلا بمعلوم .

قاعدة

فيما يقبل من التأويل وما لا يقبل

من ذكر لفظاً ظاهراً مع الأدلة على شيء ثم تأوله لم يقبل تأويله في الظاهر إلا في صورة يكون إقراره فيها مبنياً على ظنه ، فإقرار المرأة بنى الرجعة ، وإقرار المشتري في الخصام بأن المبيع ملك البائع ، فإن تأويلهما مقبول ولا نحكم عليهما بظاهر إقرارهما ، إذا تأولاه لأن رجوعهما لا يناقضه من جهة أن إقرارهما لا محل له إلا ظنهما ، وليس تكذيب الظن بمناقض لتحقق الظن ، فكانه قال أظن كذا وكذا ثم كذب ظني ، وكذلك قول السيد لمكاتبه إذا أدى النجوم اذهب فأنت حر ثم ظهرت النجوم مستحقة ، فإنه لا يعتق إذا تأول قوله بأنه بناء على أنه عتق بأداء النجوم ، ومحوه إذا شهد أنه لا وارث له سوى فلان ثم ظهر له وارث آخر فإن شهادته لا تبطل إلا في الحصر ، لأنه أسند شهادته بذلك إلى ظاهر ويبقى الحصر فيما وراء ذلك ولذلك نظائر آخر .

وأما قبوله في الباطن فله أحوال : إحداهما أن يكون اللفظ قابلاً لتأويله من جهة اللغة فيقبل منه في الفتيا ولا يقبل في الحكم ، فلو طلق

بصحيح اللفظ ثم قال أردت بذلك طلاقاً من وثاق لم يقبل في الحكم ولا يسع امرأته أن تصدقه في ذلك كما لا يسع الحكم تسليمها لأنهما متعبدان في العمل بالظاهر ، وإن صدقته لم يعتبر تصديقها لما لله في تحريم الأبضاع من الحق ، وكذا لو قال لأمته أنت حرة ثم قال أردت حرية النفس والأخلاق لم يقبل ولا يسعها أن تسلم نفسها إليه ولا أن تدع الحقوق الواجبة لله على الحرائر ، وكذلك العبد لا يسعه تصديقه ولا يسقط عنه ما يجب لله من الحقوق على الأحرار ، كالجمعة والجهاد وغير ذلك مما يكلف به الأحرار ، لأن إقراره بالحرية يتضمن وجوب ذلك كله عليه ، ومن أقرب بحق لغيره ثم رجع عنه لم يقبل رجوعه إلا أن يصدقه المستحق ، ولا عبرة بما ذكره في الحاوي في مثل هذا .

الحال الثانية : أن ينوى ما لا يحتمله لفظه من جهة اللغة مثل أن ينوى بالطلاق والعتاق الأمر بالأكل والشرب فلا يقبل منه ظاهراً ولا باطناً ويلزم بصريح لفظه في الطلاق والعتاق وغيرها .

الحال الثالثة : أن ينوى وضع اللفظ اللغوي على ما لا يحتمله في اللغة فقيه خلاف يعبر عنه بالوضع الخاص كمن يعبر بالآلفين عن الآلف في مسألة السر والعلائية .

الحال الرابعة : أن ينوى ما يحتمله لفظه في اللغة احتمالاً ظاهراً لكنه لا يقبل منه لا ظاهراً ولا باطناً ، بل يكون وجوده كعدمه ويجرى اللفظ على مقتضاه في اللغة .

مثاله : إذا حلف المدعى عليه متأولاً ليمينه أو مطلقاً لها على المشيئة وهو مبطل لذلك ، ولا عبرة بنية لما تؤدي إليه من إبطال فائدة الإيمان ، فإنها إنما شرعت ليهاب الخصم الإقدام عليها خوفاً من الله عز وجل ، فلو صح

تأويله واعتبرت نيته بطلت هذه الفائدة وفات بسببها حقوق كثيرة واستلحت بذلك الأموال والأبضاع ، فإذا حلف ما طلقها أو ما أعتقها أو ما بعته أو ما قتلته وما قذفته وتأول يمينه بما يصح في اللغة مبطلا في ذلك كله لانتهاك حرمة الأبضاع والدماء والأعراض والأموال ، وبيع الأحرار ولزني بالنساء ، فلما جر اعتبار تأويله هذا الفساد العظيم سقط تأويله فاستثنى هذا من قاعدة النية التي يحتملها اللفظ .

ولو ادعى عليه بحق وهو معسر به فقال المدعى عليه لا يستحقه على وتأول يمينه بأنه لا يستحقه على الآن صح تأويله ولا يؤخذ يمينه لأن اعتبار تأويله هنا لا يؤدي إلى شيء من المفاسد التي ذكرناها بل خصمة ظالم بمطالبة إن كان عالماً بعسره أو مخطئاً بمطالبة إن كان جاهلاً بعسره فلا تغير القواعد لحطأ المخطئين ولا لظلم الظالمين ، بخلاف التأويل بغير حق ، لأنه لو كان معتبراً لكان مؤدياً إلى المفاسد التي ذكرناها وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم : اليمين على نية المستحلف يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك ، يريد بالمستحلف الحاكم وبالصاحب الخصم ، وكذلك اليمين في اللعان إذا تأولها أحد الزوجين لم يصح تأويله ولا تعتبر نيته لما يؤدي إليه من إبطال حق القذف في الرجل وإبطال حد الزنا في حق المرأة ، وكذلك يمين المدعين في أيمان القسامة وفي رد الودائع وتلقاها .

فصل

فيمن أطلق لفظاً لا يعرف معناه لم يؤخذ بمقتضاه

إذا نطق الأعجمي بكلمة كفر أو إيمان أو طلاق أو إعتاق أو بيع أو شراء أو صلح أو إبراء لم يؤخذ بشيء من ذلك لأنه لم يلتزم مقتضاه ،

ولم يقصد إليه وكذلك إذا نطق العربي بما يدل على هذه المعاني بلفظ أعجمي لا يعرف معناه فإنه لا يؤخذ بشيء من ذلك لأنه لم يرد . فإن الإرادة لا تتوجه إلا إلى معلوم أو مغلون ، وإن قصد العربي بنطق شيء من هذه الكلم مع معرفته بمعانيها نفذ ذلك منه ، فإن كان لا يعرف معانيها مثل أن قال العربي لزوجه أنت طالق للسنة أو للبدعة وهي حامل بمعنى اللفظين ، أو نطق بلفظ الخلع أو غيره أو الرجعة أو النكاح أو الإعتاق وهو لا يعرف معناه مع كونه عربياً فإنه لا يؤخذ بشيء من ذلك إذ لا شعور له بمدلوله حتى يقصد إلى اللفظ الدال عليه ، وكثيراً ما يخالع الجهال من الذين لا يعرفون مدلول اللفظ للخلع ويحكمون بصحته للجهل بهذه القاعدة .

(فائدة) اللفظ محمول على ما يدل عليه ظاهره في اللغة أو عرف الشرع أو عرف الاستعمال ، ولا يحمل على الاحتمال الخفي ما لا يقصد أو يقترن به دليل ، فمن حلف بالقرآن لم تنعقد يمينه عند النعنان لأنه ظاهر في هذه الألفاظ في عرف الاستعمال ، ولا سيما في حق النساء والجمال الذين لا يعرفون كلام النفس ولا يخطر لهم ببال ، وخائف الشافعي ومالك في قولها بعد ولا سيما فيمن حلف بالمصحف عند أصحاب مالك ، فإنه لا يخطر بباله الكلام القديم ولا التجوز بالمصحف عنه بل الحلف به كالحلف بالكعبة .

(فائدة) تعليق التصرف على المشيئة ضربان : أحدهما أن يجزم بمعلقه تعلق ما جزم به على المشيئة فهذا مفوض إلى مشيئة الله فيما جزم به ، فيصح تصرفه لأنه جزم به ولم يشك ، وإنما اعترف بأن ما جزم به لا يتم إلا بمشيئة الله وهذا التصرف نافذ لا إشكال فيه .

الضرب الثاني : أن لا يجزم بالتصرف بل يعلقه على المشيئة متردداً في إيقاعه وتحقيقه فهذا تصرف غير نافذ لأنه لم يجزم ولم يقصد إليه ، فإذا

أطلق العامى ذلك واستثنى فيه احتمال أن يطلقه شاكا ، واحتمل أن يطلقه جازماً مفوضاً ، فعندى فيه وقفة فى وجوب استقصاله عن مراده ، والذي يظهر لى أن الأغلب على الناس هو الجزم ، والشك نادر ، فإن تعليق التفويض أغلب من تعليق التردد .

فصل

فيما أثبت على خلاف الظاهر وله أمثلة

أحدها : إذا ادعى البر التقي الصدوق الموثوق بعد التمه وصدقه على الفاجر المعروف بغصب الأموال وإنكارها أنه غصبه درهما واحداً وأنكر المدعى عليه فالقول قول المدعى عليه مع ظهور صدق المدعى وبعد صدق المدعى عليه .
المثال الثانى : لو ادعى هذا الفاجر على هذا التقي وطلب يمينه حلفناه مع أن الظاهر كذبه فى دعواه .

المثال الثالث : إذا أتت الزوجة بالولد لدون أربع سنين من حين طلقها الزوج بعد انقضاء عدتها بالأقراء فإنه يلحقه مع أن الغالب الظاهر أن الولد لا يتأخر إلى هذه المدة .

فإن قيل : إنما لحقه لأن الأصل عدم الزنا وعدم الوطء بالشبهة والإكراه ، قلنا وقوع الزنا أغلب من تأخر الحمل إلى أربع سنين إلا ساعة واحدة وكذلك الإكراه والوطء بالشبهة ولا يلزم على ذلك حد الزنا فإن الحدود تسقط بالشبهات ، بخلاف إلحاق الأنساب فإن فيه مفسد عظيم منها جريان التوارث ومنها نظر الولد إلى محارم الزوج ، ومنها إيجاب النفقة والكسوة والسكنى ، ومنها الإنكاح والحضانة .

المثال الرابع : إذا أتت بولد لستة أشهر من حين تزوجها فإن الولد يلحقه مع ندرة الولادة بهذه المدة .

المثال الخامس : لو زنا بها إنسان ثم تزوجت وأنت بولد التسعة أشهر من حين الزنا ولسته أشهر من النكاح والزوج بنكر الوطء فإننا نلحقه بالزوج مع ظهور صدقه بالأصل والغلبة ومع ظهور كونه من الزاني بوضعه على تسعة أشهر ، لكن الزوج يمكن أن يدفع هذا عن نفسه بالعان ، وإنما المشكل أن يلزم بضرر لا يمكن دفعه عن نفسه .

المثال السادس : لو وطئ أمته ثم استبرأها بقره ثم أتت بتسعة أشهر من حين الوطء فإنه لا يلحقه عند الشافعي وهذا مشكل من جهة أن الأمة فراش حقيقى ، وهذه مدة غالبية فكيف لا يلحقه الولد لفراش حقيقى مع غلبة المدة ، ويلحق بإمكان الوطء فى الزوجة مع قلة المدة أو ندره الولادة فى مثلها ؟ وقد خالف بعض أصحابه فى ذلك وهو متجه .

(فائدة) قد يظن بعض الأغبياء أن الولد لا يلحق إلا لسته أشهر وهو خطأ لأن الولد يلحق بدون ذلك فلو جنى على الحامل فأجهضت جنينا ميتاً لدون ستة أشهر فإنه يلحق بأبويه وتثبت الغرة لها ، وكذلك لو أجهضته بغير جنائية لكان مؤنة تكفينه وتجهيزه على أبيه وإنما يتقيد بالأشهر الولد الكامل دون الناقص .

المثال السابع : إذا قال له على مال عظيم فإن الشافعي يقبل تفسيره بأقل ما يتمول وهذه خلاف ظاهر اللفظ ، وعلل الشافعي مذهبه بأن العظيم لا ضابط له لأنه يختلف باختلاف همم الناس ، فقديرى الفقير المدقع الدينار عظيماً بالنسبة إليه والغنى المكثّر قد لا يرى المئين عظيمة بالنسبة إلى غنائه ، فلما لم يكن للعظمة ضابط يرجع إليه رجع الشافعي إلى ما يحتمله اللفظ فى اللغة حملاً للعظمة على الصفة بكونه حلالاً أو خالصاً من الشبهة ولا يخفى ما فى هذا من مخالفة الظاهر ، ومن العلماء من حمل ذلك على النصاب الزكوى وهو

بعيد أيضاً من جهة أن العظمة نسبية ولم يستعمل الشرع لفظها في نصب الزكاة، وكيف يحمل قول فقير يعتقد أن الدينار عظيم على عشرين ديناراً ويحمل قول الخليفة الذي يعتقد أن المئين حقيرة والقنطار عظيم على عشرين ديناراً والمخرج من هذا صعب .

المثال الثامن . إذا قال لرجل أنت أزنى الناس أو قال أنت أزنى من زيد فظاهر هذا اللفظ أن زناه أكثر من زنا زيد وأكثر من زنا سائر الناس وقال الشافعي : لاحد عليه حتى يقول أنت أزنى زناة الناس ، وقلان زان وأنت أزنى منه وفي هذا بعد من جهة أن المجاز قد غلب على هذا اللفظ ، فيقال فلان أشجع الناس ، وأسخى الناس ، وأعلم الناس ، وأحسن الناس ، والناس كلهم يفهمون من هذا اللفظ أنه أشجع شجعان الناس ، وأسخى أسخياء الناس ، وأعلم علماء الناس ، وأحسن حسان الناس ، والتعير الذي وجب الحد لأجله حاصل بهذا اللفظ فوق حصوله بقوله أنت زان .

المثال التاسع : أن القرآن يطلق على الألفاظ المتداولة الدالة على الكلام القديم ، ويطلق على الكلام القديم الذي هو مدلول الألفاظ ، واستعماله في الألفاظ أظهر وأغلب من استعماله في مدلولها ، فإذا حلف بالقرآن فقد حمّله أبو حنيفة على الألفاظ فلم يحكم بانعقاد يمينه ، وحمّله الشافعي ومالك على الكلام القديم وهو خلاف الظاهر من استعمال اللفظ وأبعد من ذلك تخنيث الخالف بالمصنف إذا خالف موجب يمينه .

المثال العاشر : إذا قال لامرأته إذا رأيت الهلال فأنت طالق فقرأ غيرها طلقت عند الشافعي حملاً للرؤية على العرفان ، وهذا على خلاف الوضع وعرف الاستعمال ، وخالفه أبو حنيفة في ذلك ، واستدل الشافعي بصحة قول الناس رأينا الهلال ، وإن لم يروه كلهم ، ويجوابه أن قول الناس :

رأينا الهلال من مجاز نسبة فعل البعض إلى الكل ، كقول امرئ القيس : وإن
تقتلونا تقتلكم ، معناه وإن تقتلوا بعضنا تقتلكم ، وكذلك قوله : (وإذا
قتلتم نفساً فادارأتم فيها) ، وإنما قتله بعضهم وادارءه وافي ، وكذلك قوله تعالى
لنبيه صلى الله عليه وسلم : (إلا الذين عاهدتم عند المسجد الحرام) ، فنسب
المعاهدة إلى الجماعة مع تفرده صلى الله عليه بها ، فليس ما استدل به الشافعي
بمجاز محل النزاع ، فإن مجاز محل النزاع لا يشهد لما ذكره الشافعي ، فإنه علقه
على نفس رؤيتها وهي واحدة لا ينسب إليها ما وجد في غيرها ، فاستدل
بنوع من المجاز على نوع آخر لا يناسبه ولا يوافق.

المثال الحادي عشر : لو ادعى السوقة على الخليفة أو على عظيم من الملوك
أنه استأجره لسكنس داره وسياسة دوابه ، فإن الشافعي يقبله وهذا في غاية
البعد ومخالفة الظاهر ، وخالفه بعض أصحابه في ذلك وخلافه متجه لظهور
كذب المدعى .

والقاعدة في الأخبار من الدعاوى والشهادات والأقارير وغيرها أن
ما كذبه العقل أو جوزته وأحالاته العادة فهو مردود ، وأما ما أبعدته العادة
من غير إحالة فله رتب في البعد والقرب قد يختلف فيها ، فما كان أبعد وقوعاً
فهو أولى بالرد ، وما كان أقرب وقوعاً فهو أولى بالقبول ، وبينهما رتب
متفاوتة .

المثال الثاني عشر : إذا ادعى الصدوق للهجة أنه أدى ما عليه من دين
أو عين إلى ربه وهو فاجر كذاب فأنكره لم يقبل قوله .

المثال الثالث عشر : إذا تعاشر الزوجان على الدوام مدة عشرين سنة
فادعت عليه أنه لم ينفق عليها شيئاً ولم يكسها شيئاً فالقول قولها عند الشافعي
مع مخالفة هذا الظاهر في العادة .

المثال الرابع عشر : قول أبي حنيفة إذا قال لامرأة بحضرة الحاكم إن تزوجتك فأنت طالق ثم قبل نكاحها من الحاكم بإذنها ، فإن الطلاق يقع عقيب النكاح ولو أتت بولد لستة أشهر للحقة ، وهذا خروج عن العادة بالسكية وهو أبعد من قوله في المشرق والمغرب ، إلا أنه يوجب اللعان على الزوج وفيه إشكال إذ لا يجب الأيمان في الشرع على من يقطع بصدقه .

فصل

في تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح
الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق
وغيرهما وله أمثلة

أحدها : التوكيل في البيع المطلق فإنه يتقيد بضمن المثل وغالب نقد بلد البيع تنزيلا للغلبة منزلة صريح اللفظ ، كأنه قال للتوكيل بع هذا بضمن مثله من نقد هذا البلد إن كان له نقد واحد ، أو من غالب نقد هذا البلد إن كان له نقود ، ويدل على هذا أن الرجل إذا قال لو كيله : بع دارى هذه فباعها بجوزة فعند أهل العرف أن هذا غير مراد ولا داخل تحت لفظه ، وكذلك لو وكله في بيع جارية تساوى ألفاً فباعها بتمرة ، فإن العقلاء يقطعون بأن ذلك غير مندرج في لفظه لا طراد العرف بخلافه .

المثال الثاني : حمل الإذن في النكاح على الكف ومهر الثل هو المتبادر إلى الأفهام ، بدليل أنه إذا قال من هو أشرف الناس وأفضاهم وأغناهم لو كيله وكلتك في تزويج ابنتي ، فزوجها بعبد فاسق مشوه الخلق على نصف درهم فإن أهل العرف يقطعون بأن ذلك غير مراد باللفظ ، لأن اللفظ قد صار عندهم مقيداً بالكف ومهر الثل ، ولا شك أن هذا طارئ على أصل الوضع .

المثال الثالث . إذا وكله في إجارة داره سنة ، وأجرة مثلها ألف فأجرها بنصف درهم فإن الإجارة لا تصح لما ذكرناه في البيع ، ولو قال لامرأته إن أعطيتي ألفاً فأنت طالق فإن الإعطاء يتقيد بالفور للعرف في ذلك ، وكذلك ، إذا قال لامرأته إن شئت فأنت طالق فإن المشيئة تتقيد بالفور للعرف في ذلك تنزيلاً للاقتضاء العرفي منزلة الاقتضاء اللفظي ، والعرف في هذين دون العرف في التقيد بالقيمة ونقد البلد في البيع والإجارة .

المثال الرابع : إذا باع ثمرة قد بدا صلاحها فإنه يجب إبقاؤها إلى أوان جدادها ، والتمكين من سقيها بمائها لأن هذين مشروطان بالعرف فصار كالأو شرطاهما بلفظه .

فإن قيل : لو باع ماشية وشرط سقيها أو علفها على البائع أو شرط إبقائها في ملك البائع مدة فإن ذلك لا يصح فلم صح هذا الاشتراط ههنا؟

قلنا لأن الحاجة ماسة إليه وحاملة عليه فكان من المستثنيات عن القواعد تحصيلاً لمصالح هذا العقد .

المثال الخامس : حمل الودائع والأمانات على حرز المثل فلا تحفظ الجواهر والذهب والفضة بإحراز الثياب والأحطاب تنزيلاً للعرف منزلة تصرّحه بحفظها في حرز مثلها .

المثال السادس : حمل الصناعات على صناعة المثل في محلها ، فإذا استأجر الخياط لخياطة الكرباس الغليظ والبر الرفيع كالديبقي فإنه يحمل في كل واحدة منهما على مثله في إعادة ، فلو خاط الديبقي خياطة الكرايس لم يستحق شيئاً تنزيلاً للفظ منزلة التصريح بخياطة المثل .

وكذلك الاستئجار على الأبنية يحمل في كل مبنى على البناء اللائق بمثله من حسن النظم والتأليف وغيرها .

وكذلك الاستئجار على الطبخ والحبز يحمل على إنضاج المثل دون ما تجاوزه أو قصر عنه ، فإذا ترك الحبز في التنور على ما جرت العادة في مثله فاتفق أنه احترق لم يلزمه الضمان تنزيلاً لمقتضى العرف منزلة صريح اللفظ ، ولو صرح له ذلك بلفظه لم يلزمه ضمان لأنه أتلفه بإذنه ، فكذلك الإتلاف بالإذن العرفي منزل منزلة الإتلاف بالإذن اللفظي .

وكذلك حمل إجارة الدواب على السير المعتاد والمنازل المعتادة ، وكذلك دخول حمل الأمتعة والبسط وأواني الطعام والشراب في الإجارة على الدواب إذا استؤجرت للركوب في الأسفار لأطراف العرف بذلك ، بخلاف ما لو استؤجرت للتردد في القرى والأمصار .

وكذلك دخول ماء الآبار والأنهار في عقود الإجازات وإن لم تشترط لأطراف العرف بتبعيته ، وكذلك حمل إجارة الخدمة على ما يليق بالمستأجر المخدم في رتبته ومنصبه وقدر حاله .

واختلف في وجوب الحبر على الناسخ ، والخيط على الخياط ، لاضطراب العرف فيه ، وكذلك ما يستثنى من المنافع بحكم العرف كأوقات الصلاة ، وأوقات الأكل والشرب ، وقضاء الحاجات والليل فإنه مستثنى من مدة الاستئجار للخدمة ، إلا الأوقات التي جرت العادة بالاستخدام فيها فإن الألفاظ منزلة عليها كأنه صرح بها من جهة أن دلالة العرف عليها كدلالة اللفظ ، ونظير ذلك في العبادة خروج المعتكف من معتكفه في أوقات قضاء الحاجات ، حتى كأنه قال أعتكف شهراً إلا أوقات قضاء الحاجات .

وإذا وقعت الإجارة على مدة معينة كان عمل الأجير محمولا على المتوسط في العرف من غير خروج على العادة في التباطؤ والإسراع .

المثال السابع : توزيع القيمة على الأعيان المبيعة في الصفقة الواحدة وعلى المنافع المختلفة المستحقة بإجارة واحدة . مثاله في البيوع : إذا اشترى جارية تساوى ألفاً وأخرى تساوى خمسمائة بتسعمائة فإننا نقابل التي تساوى ألفاً بستائة والتي تساوى خمسمائة بثلاثمائة ، ومثاله في الإجارة إجارة منازل مكة فإن الشهر منها في أيام الموسم يساوى عشرة ، وبقية السنة تساوى عشرة فيقابل شهر الموسم بنصف الأجرة ، وبقية السنة بما بقي منها ، فإن أهل العرف يذلون أشرف الثمن في أشرف الثمن ، وأردله في أردله ويقابلون النفيس بالنفيس والخسيس بالخسيس ، وكذلك في الإجازات .

ولا يشك عاقل أن من اشترى خرزة ودرة بألف في أنه بذل في الدرة أكثر الثمن وفي الخرزة أقله ، وأن من استأجر داراً خسيصة مع دار نفيسة أو استأجر دابة فارهة مع دابة بطيئة أو استأجر سيفاً قاطعاً وسيفاً كالاً ، أنه بذل أكثر الأجرة في أكثر ذلك منفعة وأقل الأجرة في أقل ذلك منفعة .

ولهذه القاعدة امتنعت مسألة مدّ عجوة ، ومسألة المرافلة ، وكذلك أخذ الشقص بما يخصه من الثمن بناء على هذه القاعدة ، وجاز لمن اشترى عشرين بثمان أن يوزع الثمن على قيمتهما ثم يخبر أنه اشترى كل واحد منهما بما يقتضيه التوزيع على القيمة ، وأما ما ذكره بعض العلماء في مسألة مدّ عجوة من مقابلة الربوي بمثله من الربوي فبعيد إذ لا يخطر ما ذكره على بال أحد من المتعاقدين ، بخلاف الحل على التوزيع فإنه غالب مفهوم .

فإن قيل : وضع العقود على أن يكون العوض في مقابلة المقصود ، وأن توزع أجزاء العوض على أجزاء المقصود ، فإذا مات الأجير في أثناء الحج فلا تسقط جميع أجرته لأنه لم يحصل شيئاً من مقصود الحجج عنه ؟
(م ٩ قواعد الاستئجار ١٥٢)

قلنا : إن جوزنا البناء على ما فعله الأجير فقد حصل الأجير أجره المقصود ، وإن لم نجوز ذلك ففيه قولان :

أحدهما : لا يستحق شيئاً وهو القياس ، إذ لم يحصل شيئاً من مقصود المستأجر ، لأن مقصودة برائة الذمة من الحج ، ولم تبرأ الذمة من شيء من أركان الحج ، بخلاف غيره من الإجازات فيمن استأجر لبناء حائط فبنى شطره ، أو لطحن حنطة فطحن بعضها ، أو لحياطة ثوب فخاط بعضه ، أو لكتابة مصحف فكتب بعضه فإنه قد حصل بعض مقصود المستأجر — والأجير في الحج لم يحصل شيئاً من مقصود المستأجر — وإن أتى بمعظم أركان الحج . فيشبه ما لورد عامل الجعالة العبد الأبق من مسيرة شهر إلى باب دار الجاعل فهرب منه قبل تسليمه إلى الجاعل ، فإنه لا يستحق شيئاً اتفاقاً لأنه لم يحصل شيئاً من مقصود الجاعل .

القول الثاني : أن الأجرة توزع على أعمال الحج فيستحق منها بقدر ما عمل ، ويسقط منها بقدر ما ترك ، قياساً على سائر الأعمال ، وفيه بعد لأن سائر الأعمال إنما يقسط عليها لاشتغالها على تحصيل بعض المقصود ، وهذه الأعمال لم تحصل شيئاً من المقصود ، والعقود مبنية على مراعاة المقصود دون صور الأعواض ، وفي هذا القول نظر إلى مصلحة الأجير لكنه بعيد من الأقيسة .

المثال الثامن : استصناع الصنائع الذين جرت عادتهم بأنهم لا يعملون إلا بالأجرة إذا استصنعهم مستصنع من غير تسمية أجرة كالدلال والحلاق والفاصد والحجام والنجار والحمال والقصار ، فالأصح أنهم يستحقون من الأجرة ما جرت به العادة ، لدلالة العرف على ذلك .

المثال التاسع : تقديم الطعام إلى الضيفان إذا أكمل وضعه بين أيديهم ودخل الوقت الذي جرت العادة بأكلهم فيه فإنه يباح الإقدام عليه تنزيلاً

للدلالة العرفية منزلة اللفظية ، ولا يجوز لأحد منهم أن يطعم السنور ولا السائل ما لم يعلم من باذل الطعام الرضا بذلك ، ولا يجوز للأراذل أن يأكلوا مما بين أيدي الأماثل من الأطعمة النفيسة المخصوصة بالأماثل ، إذ لا دلالة على ذلك بلفظ ولا عرف زاجر عن ذلك .

فإن قيل : إذا أكل الضيف فوق شبعه فهل يحرم عليه من جهة أن العرف إنما هو الإذن في مقدار الشبع ؟ قلت : ينبغي أن لا يحرم عليه لكونه على خلاف الإذن إذ لا يتقيد الإذن بالعرف بذلك ، وإنما يحرم عليه لأنه مضيع لما أفسده من الطعام لغير فائدة .

فإن قيل : هل يكون هذا إذناً في معلوم أو مجهول ، لأن ما قد يأكله كل واحد من الضيفان مجهول للإذن ؟ قلنا : لا يشترط في الإباحة أن يكون المباح معلوماً للبيع فلو أباح الأكل من ثمار بستانه ، أو منح شاة أو ناقة أو أعار دابة ولم يقيد مدة الانتفاع ، أو أعطاه نخلة يرتفق بثمارها على الدوام جاز ذلك ، وهذا مستثنى من الرضا بالمجهولات لمسيس الحاجة إليه .

فإن قيل : لو كان أحد الضيفان يأكل أكلة مثل عشرة أنفس ، ورب الطعام يشعر بكثرة أكله ، فهل يجوز له أن يأكل لاتنفاة الإذن اللفظي والعرفي فيما جاوز ذلك ، وكذلك لو كان الطعام كثيراً فأكل لقها كباراً مسرعاً في مضغها وابتلاعها حتى أكل أكثر الطعام ويحرم أصحابه لم يجزله ذلك لعدم الإذن العرفي واللفظي فيه ، وإنهم صلى الله عليه وسلم عن القرآن في التمر من غير إذن .

فإن قيل : فما حكم مسألة القرآن ؟

قلت لها أحوال : إحداها أن يكون الطعام كثيراً يفضل عن شبع الجميع فلكل واحد أن يأكل كيف شاء من أفراد أو قران .

الحال الثانية : أن يكون الطعام قليلا فهذه مسألة النهى فى حق الضيفان وأما صاحب الطعام فله الإفراد والقران، وإن كان قرانه مخالفاً للمروءة وأدب المؤاكلة .

الحال الثانية : أن يكون الطعام قليلا مشتركا بين الآكلين فهذا أيضاً فى معنى النهى عن قران الضيفان .

المثال العاشر : دخول الحمامات والقياسير والخانات إذا افتتحت أبوابها فى الأوقات التى جرت العادة فى الارتفاق بها فيها فإنه جائز ، إقامة للعرف المطرد مقام صريح الإذن ، ولا يجوز لداخل الحمام أن يقيم فيه أكثر مما جرت به العادة ، ولا أن يستعمل من الماء أكثر مما جرت به العادة، إذ ليس فيه إذن لفظى ولا عرفى ، والأصل فى الأموال التحريم ما لم يتحقق السبب المبيح .

المثال الحادى عشر : الدخول إلى دور القضاة والولاية فى الأوقات التى جرت العادة بالدخول فيها بعد فتح أبوابها للحكومات والخصومات ، وكذلك الجلوس فيها على حصرها وبسطها إلى انقضاء حاجه الداخل إليها ، فإذا أراد أن يقيم إلى قضاء حاجته إقامة طويلة أو أراد من لاجاجة له الدخول للتنزه أو للوقوف على ما يجرى للخصوم ، فالأظهر جوازه لجرىان العادة بمثله .

المثال الثانى عشر : الدخول المدارس للأذن العرفى فيه ، ولا يجوز الدخول إلى الكنائس بغير إذن لانتفاء الإذن العرفى واللفظى ، فإنهم يكرهون دخول المسلمين إليها .

المثال الثالث عشر : دخول الدور بإخبار الصبيان عن إذن رب الدار فى الدخول جائز على الأظهر لما اقترن به من بعد جراتهم على مالك الدار ،

وكذلك حمل الهدايا مع الصبيان وإخبارهم بأن مالكم قد أهداها فإنه يجوز أخذها والارتفاق بها فلو أذن في الدخول فاسق أو حمل الهدية فاسق فالذي أراه أنه يجوز الإقدام قولاً واحداً لأن قوله مقبول في الشرع معتبر وجراته أبعد من جرأة الصبيان ، ولا وقفة عندي في المستور ، وعلى هذا عمل الناس من غير إنكار واستثنى ذلك لما على المالك من المشقة في مباشرة ذلك بنفسه ، وأصول هذه الشريعة مبنية على أن الأشياء إذا ضاقت اتسعت .

المثال الرابع عشر : التقاط كل مال حقير جرت العادة أن مالكم لا يعرج عليه ولا يلتفت إليه ، فإنه يجوز تملكه والارتفاق به لأطراد العادات ينذله .

المثال الخامس عشر : الشرب وسقى الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إذا كان السقى لا يضر بمالكها جائز إقامة للإذن العرفي مقام الإذن اللفظي .

فلو أورد ألفاً من الإبل إلى جدول ضعيف فيه ماء يسير ، فلا أرى جواز ذلك فيما زاد على المعتاد لأنه لا يقتضيه إذن لفظي ولا عرفي ، ولو كان الجدول أو النهر لمن لا يعتبر إذنه كالتيقن والأوقاف العامة أو سقط من يقيم أو من وقف على المساجد ماله كان لمالك يعبر إذنه لأيسر ، فعندي في هذا وقفة لأن صريح إذن المستحق لا يؤثر هنا ، فكيف يؤثر ما قام مقامه من العرف المعتاد ؟ !

المثال السادس عشر : حمل الألفاظ الحقيقية العربية على مجازها إذا علمت بلفظ الصلاة والزكاة والصيام والحج والعمرة ، وحمل لفظ الأخبار على الإنشاء . واستعمال الماضي في ألفاظ المعاملات : كعنت وأجرت وضمنت ووكلت ووهبت وأقرضت ووقفت وتصدقت ، وحمل المستقبل على إنشاء الشهادات كأشهد بكذا ، وكذلك الدعوى في قوله ادعى عليه بكذا لأن

أشهد مرددين الحال والاستقبال ، وهو منصرف إلى الحال بعرف الاستعمال وكذلك قوله أنت حر وأنت طالق ، وضعه أن يكون خبراً عن أمر محقق ثابت من غير اللفظ ، فصار بالعرف بإنشاء للحرية والطلاق بحيث لا يثبتان إلا مع آخر حروف الكلمة على قول الأكثرين ، أو عقيه على قول آخرين .

المثال السابع عشر : حمل أوقاف المدارس فيما يستحقه أربابها على التفاوت بقدر رتبهم في الفقه والتفقه والإعادة والتدريس ، وكذلك تقديم العمارة مستفاد من الغلة حتى ينزل لفظ الواقف عليه كما ينزل الموكل على المبيع بثمن المثل من غالب نقد البلد وكذلك وقت التدريس محمول على البكور لأطراد العرف بذلك ، فلو أراد المدرس أن يذكر الدرس في الليل أو وقت الزوال أو وقت المغرب منع من ذلك .

المثال الثامن عشر : وجوب الإثابة في سباب الأراذل للأماثل بناء على العرف الغالب فيه .

المثال التاسع عشر : اندراج الأبنية والأشجار في بيع الدار ولولم يصرح بالبائع بذلك بناء على العرف الغالب فيه واندراجهما في بيع الأرض ، والمساحة والعرضة أبعد لأنهما قد يفردان عن الملك في الساحات والأراضي والعراض ، بخلاف الأبنية والديار .

المثال العشرون : دخول ثياب العبد والأمة في بيعهما عند من رآه لأطراد العرف بذلك .

المثال الحادي والعشرون : التوكيل في أداء الديون يجب على الوكيل الإشهاد على الأداء بحكم العرف .

المثال الثاني والعشرون : الاعتماد في كون الركاز جاهلياً أو غير جاهلي على العلامات المختصة بإحدى الملتين : فما وجدت عليه علامات الإسلام كان لقطة واجبة التعريف ، وما كان عليه علامة الجاهلية كان ركازاً يجب فيه الخمس ، وما خلا من العلامتين واحتمل أن يكون لكل واحدة من الطائفتين ، فالنص أنه لقطة ، وجعله بعضهم كالركاز لعموم قوله عليه السلام : « وفي الركاز الخمس » .

المثال الثالث والعشرون : إذن الإسام للجلاد في جلد الحدود والتعزيرات فإنه يحمل على حزب بين حزبين لسقوط بين سقوطين في زمن بين زمانين وإذا أمر الإمام بالرجم تعين الرجم بالأحجار المعتادة فلا يجوز بالصخور ولا بالحصى الصغار ، ولا يجلد عرياناً وإن كان أصل الوضع يـ ل على ذلك فإن معنى جلده ضرب جلده ، كما يقال رأسه إذا ضرب رأسه ، وركبه إذا ضرب ركبته إلا أنه صار بعرف الاستعمال محمولا على الحائيل خلافاً لما لك في تجريد الرجال ، ويدل عليه قوله تعالى : (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) مع انعقاد الإجماع على أن المرأة لا تتجرّد فيستعمل اللفظ فيهما استعمالاً واحداً ، فكأنه قيل فاضربوا جلد كل واحد منهما فوق ثوبه .

وأما إشارة الآخر من المفهمة فهي كصريح المقال إن فهمها جميع الناس ، كما لو قيل له كم طلقت امرأتك ، فأشار بأصابعه الثلاث ، وكم أخذت من الدراهم ؟ فأشار بأصابعه الخمس .

وإن كانت مما يفهمه الناس نزلت منزلة الظواهر ، وإن كانت مما يتردد فيه نزلت منزلة الكنايات ، وكذلك من اعتقل أسانه بمرض أو غيره ف قيل له لفلان عليك ألف فأشار برأسه — أي نعم — أو أشار برأسه إلى فوق

— أى لا شئ له — وكذا لو قيل له قلت زيدا ؟ وكذلك كتابته تقوم مقام إشارته وأما كتابة غيره من القادرين على النطق ففى إقامتها مقام كلامه قولان .

فصل

فى حمل الألفاظ على ظنون مستفادة

من العادات لمسيس الحاجات إلى ذلك وله أمثلة

أحدها : إزفاف العروس إلى زوجها مع كونه لا يعرفها فإنه يجوز له وطؤها لأن زفافها شاهد على أنها امرأته لبعث التدليس فى ذلك فى العادات .

المثال الثانى : الأكل من الهدى المنحور المشعر بالفلاة جائز على المختار لدلالة النحو والإشعار القائمين مقام صريح اللفظ على البذل والإطلاق .

المثال الثالث : الدخول إلى الأزقة والدروب المشتركة جائز للإذن العرفى المأثور فيه ، فلو منعه بعض المستحقين امتنع من الدخول ، ولو كان فيهم تيم أو مجنون فى هذا نظر ، ولو استند لجدار إنسان فإن كان استناده مما يؤثر فيه اختلالاً أو ميلاً أو سقوطاً لم يحز لعدم الإذن اللفظى والعرفى ، وإن كان الجدار مما لا يؤثر فيه الاستناد إليه البتة جاز الاستناد إليه للإذن العرفى ، فإن منعه مالكه من الاستناد إليه فقد اختلف فى مثل هذا من جهة أنه عناد محض فيصير بمثابة قوله لا تنظر إلى حسن دارى ، ولا إلى نصارة أشجارى ، ولا إلى رونق أثوابى ولا إلى كثر أصحابى .

المثال الرابع : طرق باب الدار والإيقاد من السرج والمصابيح كل ذلك جائز للإذن العرفى .

المثال الخامس : صدقة التطوع يكفي فيها المناولة لأن قرينة حال الفقير تشهد على أنها صدقة ، ولا وجه لقول من شرط فيها اللفظ لأنه خلاف ما درج عليه السلف والخلف .

المثال السادس : المعاوضة في المحقرات قائمة مقام الإيجاب والقبول لمن جلس في الأسواق للبيع والشراء لأنها دالة على الرضا بالمعاوضة دلالة صريح الالفاظ ، وكذلك الطائف بالمحقرات .

المثال السابع : إتلاف المشتري المبيع ووطء المشتري الجارية المباعة بحضرة البائع فإنه يتنزل منزلة الإمضاء بصريح اللفظ ، ولو وطئها البائع لكان فسخاً لدلالته عليه ، فإن الغالب من المسلم لا يقدم على الفجور مع إمكان الوطء الحلال .

المثال الثامن : سكوت الأبكار إذا استؤذن في النكاح فإنه يدل ظاهراً على الرضا به ، إذ لو كرهته لصرحت بالمنع ، إذ لا تستحي من المنع استحياؤها من الإذن .

المثال التاسع : الاعتماد في المعاملات والضيفات والتبرعات على بذل الباذل لأن دلالتها على ملكه واختصاصه ظاهرة في العرف المطرد .

المثال العاشر : معاملة مجهول الحرية والرشد ، وسماع دعواه وإقراره وأكل طعامه وقبول هديته ، وإباحته والدخول في منزله بناء على أن الغالب في الناس الحرية والإطلاق .

المثال الحادي عشر : الاعتماد على قول المقومين العارفين بالصفات النفيسة الموجبة لارتفاع القيمة ، وبالصفات الخسيسة الموجبة لانخفاض

القيمة لغلبة الإصابة على تقويمهم ، وكذلك الاعتماد على قول الخصامين لغلبة إصابتهم في ذلك حتى لا يكادون يخطئون .

المثال الثاني عشر : اعتماد المنتسب على ميل طبعه إلى أحد المتداعين في الانتساب ، وهذا من أضعف الظنون ، ولذلك كان في آخر رتب الإلحاق عند عدم القائف .

المثال الثالث عشر : الاعتماد على كيل الكائلين ووزن الوازنين ومساحة المساحين لغلبة الإصابة في ذلك .

المثال الرابع عشر : الاعتماد في رفع اللقطة على وصف من يصف وكاءها وعفاصها وقدرها لظهور دلالاته على صدقه بأنها ملكة .

المثال الخامس عشر : الاعتماد على أمارات الطهارة والنجاسة ووجه القبلة .

المثال السادس عشر : حبس المدعى عليه بشهادة مستورين إلى أن يعدلا لأن الغالب من المستورين العدالة .

المثال السابع عشر : حمل الدعاوى بالأسباب والتصرفات والعقود على صحيحها دون فاسدها لغلبة صحيحها وندرة فاسدها .

المثال الثامن عشر : سماع الشهادات بالإقرار مع إهمال الشاهد ذكر أهلية المقر للإقرار لغلبة الرشد والاختيار على المقرين المتصرفين .

المثال التاسع عشر : دلالة الاتصال على الاختصاص فإذا حال جدار بين أرضين ، فإذا كانتا لمستحقين خاصين كان الجدار بينهما لأن اتصاله بملكيهما يدل على أنه لهما ، ولو كان حائلاً بين الشارع وبين ملك ، أو بين موات وبين ملك ، اختص به المالك لأن الطرق والموات لا تحوط عليها في العادة بخلاف الملكية .

المثال العشرون : دلالة أوضاع الأبنية على اختصاص أحد المتجاورين ، كما لو كان بين ملكين جدار متصل بأبنية أحد الملكين اتصال تداخل وترصيف ، فإنه يختص به ذو الترصيف ، لأن معه دالتين : أحدهما الاتصال ، والثاني التداخل والترصيف ، ولو تداخل من أحد طرفيه في ملك أحدهما ومن الطرف الآخر في ملك الآخر اشتركا فيه لتساويه في الدالتين .

المثال الحادى والعشرون : الأبواب المشرعة في الدروب المنسدة دالة على الاشتراك في الدروب إلى حد كل باب منها فيكون الأول شريكا من أول الدرب إلى بابه الأول ، ويكون الثانى شريكا من أول الدرب إلى بابه الثانى وكذلك الثالث أو الرابع إلى أن يصير الذى فى صدر الدرب شريكا من أول الدرب إلى آخر الأبواب ، ويختص بما وراء آخر الأبواب إلى صدر الدرب على المذهب .

المثال الثانى والعشرون : وجود الأجنحة المشرعة المطلة على ملك الجار وعلى الدروب المشتركة فإنها دالة على أنها وضعت باستحقاق ، وكذلك القنوات المدفونة تحت الأملاك والجداول والأنهار الجارية فى أملاك الناس دالة على استحقاقها لأرباب المياه ، لأن صورها دالة على أنها وضعت باستحقاق .

المثال الثالث والعشرون : دلالة الأيدى على الاستحقاق لأنه الغالب . فإن قيل : هذا ظاهر فى بعض المنقولات ككتاب الإنسان الذى هو لابسها وعدد الدواب المشدود عليها ، والبز الذى فى أيدى التجار .

وأما ما اطردت العادة بإيجاره وخروجه عن يد مالكة إلى يد مستأجره

وكالأراضي والدواب والقياسير والحمامات فإن الغالب فيها الخروج من يد مالكها ، فكيف يقال الغالب أنها في يد مالكها ؟ قلت : جوابه مشكل واعلم أن البيئات مقدمة على هذه الدلالات ، لأن الظن المستفاد من البيئات أقوى من الظن المستفاد من هذه الجهات ، والإقرار مقدم على البيئة لأن الظن المستفاد منه أقوى من الظن المستفاد من شهادة الشاهد ، لأن وازع المقر عن الكذب طبعى ووازع الشاهد شرعى ، والوازع الطبعى أقوى من الوازع الشرعى ، ولذلك يقبل الإقرار من كل مسلم وكافر وبر وفاجر لقيام الوازع الطبعى .

ولما كان الوازع عن الكذب مخصوصاً بالمقر كان إقراره حجة قاصرة عليه ، وعلى من يتلقى منه لكونه فرعاً ، ولما كان الوازع الشرعى عاماً بالنسبة إلى جميع الناس كان حجة عامة ، فإن خوف الله يزع الشاهد عن الكذب فى حق كل واحد فكان قوله حجة عامة لكل أحد ، ولما كان وازع الإقرار عن الكذب مختصاً بالمقر قصر عليه فهو خاص قوى ، والشهادة عامة ضعيفة بالنسبة إلى الإقرار ، قوية بالنسبة إلى الأيدى وإلى ما ذكرنا من الدلالات .

وقد أجرى الله تعالى العادة بأن الظنون لا تقع إلا بأسباب تثيرها وتحركها فمن أسبابها استحضار الأصول ، ومن أسبابها اطراء العادات فيما ذكرناه ، ومن أسبابها كثرة الوقوع من غير اطراء ، ولا يتصور فى الظنون تعارض كما لا يتصور فى العلوم ، وإنما يقع التعارض بين أسباب الظنون . وإذا تعارضت أسباب الظنون فإن حصل الشك لم يحكم بشيء ، وإن وجدنا الظن فى أحد الطرفين حكماً به ، لأن ذهاب مقابله يدل على ضعفه ، فمهما تعارضت شيئاً ظن ، فإن كان كل واحد منهما مكذباً للآخر تساقطا كتعارض

الخبرين والشهادتين ، وإن لم يكذب كل واحد منهما صاحبه عمل بهما على حسب الإمكان كدابة عليها راكبان فإنه يحكم بها لهما ، لأن كل واحد من اليمين لا تكذب الأخرى وكذلك الدار فيها ساكنان ، والخشبة لها حاملان ، والجبل يجاذبه اثنان والجدار المتصل بملكين ، فهذا يحكم به لهما ، إذ لا تكاذب بينهما .

(قائمة) اليد عبارة عن القرب والاتصال ، وللقرب والاتصال مراتب بعضها أقوى من بعض في الدلالة .

أعلاها : ما اشتد اتصاله بالإنسان كشيائه التي هو لابسها وعمامته ومنطقته وخاتمه وسراويله ونعله الذي في رجله ودراهمه التي في كفه أوجبيه أو يده ، فهذا الاتصال أقوى الأيدي لاحتوائه عليها ودنوه منها .

الرتبة الثانية: البساط الذي هو جالس عليه أو البغل الذي هو راكب عليه فهذا في الرتبة الثانية .

الرتبة الثالثة: الدابة التي هو سائقها أو قائدها ، فإن يده في ذلك أضعف من يد راكبها .

الرتبة الرابعة : الدار التي هو ساكنها ، ودلائلها دون دلالة الراكب والسائق والقائد لأنه غير مستول على جميعها ، ويقدم أقوى اليمين على أضعفها ، فلو كان اثنان في دار فتنازعا في الدار وفي ما هما لابسانه جعلت الدار بينهما بأيمانها لاستوائهما في الاتصال وجعل القول قول كل واحد منهما في ما هو لباسه المختص به لقوة القرب والاتصال ، ولو اختلف الراكبان في مركوبهما حلقا وجعل بينهما لا استوائهما ، ولو اختلف الراكب مع القائد أو السائق قدم الراكب عليهما يمينه .

فصل

في الحمل على الغالب

والأغلب في العادات ولذلك أمثلة

منها : أن من ألتف متقوماً فإنه يلزمه ضمانه بقيمته من نقد البلد ، أو من غلبه إن كان فيه نقود ، أو من أغلبه إن كان فيه نقود بعضها أغلب من بعض .

ومنها : أن من ملك خمساً من الإبل فإنه يلزمه شاة من شياه البلد .

ومنها : وجوب الفطرة من غالب قوت البلد .

ومنها : أن من ملك التصرف القولي بأسباب مختلفة ثم صدر منه تصرف صالح للاستناد إلى كل واحد من تلك الأسباب فإنه يحمل على أغلبها . فمن هذا تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفتيا والحكم والأمانة العظمى ، فإنه إمام الأئمة ، فإذا صدر منه تصرف حمل على أغلب تصرفاته وهو الفتيا ما لم يدل دلائل على خلافه ، وله أمثلة :

أحدها : قوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان لما شكت إليه إمساك أبي سفيان وشحه : « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » ، احتمل أن يكون فتياً ، واحتمل أن يكون حكماً ، فمنهم من جعله حكماً والأصح أنه فتياً ، لأن فتياه صلى الله عليه وسلم أغلب من أحكامه ، ولأنه لم يستوف شروط القضاء .

المثال الثاني : قوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلاً فله سلبه » ، يحتمل على الفتيا لأنه أغلب من تصرفه بالقضاء وبالإمامة العظمى .

المثال الثالث : قوله صلى الله عليه وسلم : « من أحميا أرضاً ميتة فهي له ، حملة أبو حنيفة رحمه الله على التصرف بالإمامة العظمى ، لأنه لا يجوز إلا بإذن الإمام وحملة الشافعي رحمه الله على التصرف بالفتيا لأنه الغالب عليه ، وقال يكفي في ذلك إذن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وبما يحمل على غالب التصرف تصرف الوكيل والمضارب ، والوصى ، والولى العام والخاص ، إذا اشترى شيئاً بشئ مثله مما يصح شراؤه لأنفسهم وللمولى عليهم فإنه يقع لهم ، لأن الغالب من تصرفاتهم التصرف لأنفسهم فقصر عليهم إلا أن ينووا به من تحت ولايتهم ، وإن اشتروه مطلقاً بعين مال المولى عليهم تعين للمولى عليهم إذ لا تردد فيه .

(قاعدة) كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل فلا يصح بيع حر ولا أم ولد ، ولا نكاح محرم ، ولا محرم ، ولا إجارة على عمل محرم ، فإن شرط نفي الخيار في البيع صح على قول مختار لأن لزومه هو المقصود والخيار دخيل عليه .

قاعدة

في اختلاف أحكام التصرفات لاختلاف مصالحها

اعلم أن الله تعالى شرع في كل تصرف من التصرفات ما يحصل مقاصده ويوفر مصالحه ؛ فشرع في باب ما يحصل مصالحه العامة والخاصة ، فإن غمت المصلحة جميع التصرفات شرعت تلك المصلحة في كل تصرف ، وإن اختصت ببعض التصرفات شرعت فيما اختصت به دون ما لم تختص به ، بل قد يشترط في بعض الأبواب ما يكون مبطلاً في غيره نظراً إلى مصلحة البايين ، كما يشترط استقصاء أوصاف المحكوم له والمحكوم عليه أن ينتهى إلى عزة وجوده المشارك في تلك الأوصاف ، كيلا يقع الحكم على مبهم .

ولو وقع مثل ذلك في السلم لأفسده لأنه مؤد إلى تعذر تحصيل مقصوده ،
ولذلك شرط التوقيت في الإجارة والمساقاة والمزارعة ، ولو وقع التوقيت
في النكاح لأفسده لمنافاته لمقصوده ، وكذلك شرط في العقود اللازمة على
المنافع أن يكون أجلها معلوما وجعل أجل النكاح مقدراً لعمر أقصر
الزوجين عمراً .

فمن ذلك أن الشرع منع من بيع المعدوم وإجارته وهبته لما في ذلك
من الغرر وعدم الحاجة ، وجوز عقود المنافع مع عدمها إذ لا يتصور
وجودها حال العقد ، ولا تحصل منافعها إلا كذلك وقد جوز الشافعي
رحمه الله إجارة المنافع بالمنافع ، وإن كانتا معدومتين ، كما جوزت الشريعة
عقد النكاح بتعليم القرآن ، وهو مقابلة منفعة التعليم بمنفعة البضع ، والتقدير
زوجتكها بتعليم مامعك من القرآن أو بتلقين مامعك من القرآن ، وكما
أنكح شعيب ابنته من موسى برعى عشر حبيج مقابل منافع البضع بالرعى ،
كما قابل صلى الله عليه وسلم منافع البضع بتعليم القرآن .

وكذلك جوز الشرع القراض على عمل معدوم مجهول وجزء من الربح
معدوم مجهول ، إذ لا تحصل فائدة القراض من الطرفين وبصاحته غالباً
إلا كذلك ، لكنه شرط في ذلك غلبة الوجود في العوضين كما شرط في الإجارة ،
وكذلك جوزت المساقاة على ثمر مجهول معدوم ، وعلى عمل معلوم معدوم ،
إذ لا حاجة إلى جهالة العمل في المساقاة والمزارعة وإذ لا حاجة إلى جهل
الجعل في الجعالة ، لكن يشترط في عوض المساقاة غلبة الوجود ، ولا يشترط
ذلك في عمل الجعالة لتعذره . وإن كانت الثمرة موجودة جازت المساقاة
على الأصح ، لا تنفاء الغرس وموافقة ذلك لقواعد العقود .

ونظير تجويز المساقاة على ثمار مجهولة معدومة بأعمال معلومة الإجارة
على الرضاع ؛ فإن اللبن فيه معدوم مجهول كالثمار المحبوب في المساقاة والمزارعة

والأجرة في ذلك معلومة إذ لا حاجة أن تكون مجهولة كما في عمل المساقاة ، ولا وجه لقول من شرط الحضنة في الإجارة على الرضاع ليكون الرضاع تابعاً كما يتبع الماء الإجارة على المزرعة ، وهذا لا يصح لأن المقصود الأعظم من الرضاع إنما هو اللبن دون الحضنة ، ويدل على ذلك أن الله علق إيتاء الأجرة على مجرد الرضاع بقوله: (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) .

وكذلك دخول مياه الأنهار والعيون والآبار في الإجارة على زرع الجبوب أو غرس الأشجار ، وكذلك دخول المياه المذكورة في إجارة الأرحية والديار ، إذ لا يتم مقاصد هذه الإجارة إلا بذلك ، لأنه في الديار يكمل الانتفاع وفي الأرحية والمزارع والمغارس محصل لأصل الانتفاع ، وكذلك جوزت الجمالة على عمل مجهول مع عمل مجهول لأن مصلحة رد الضائع لا تحصل في الغالب إلا كذلك ، وشرط في الجعل ما شرط في الأجرة إذ لا تدعو الحاجة إلى مخالفة الأصول فيه إلا مسألة العلج وهو الكافر الغليظ الشديد إذا دل المسلمين على عورات حصون المشركين بجعل من مال المشركين ، فإنه يصح مع أنه مجهول غير مملوك ولا مقدور على تسليمه لماس الحاجة إلى ذلك في إقامة مصالح الجهالة .

وكذلك شرطت الرؤية في المبيع والمأجور والموهوب دفعاً للغرر ، ولم تشترط في النكاح مع أن جمال المرأة من أكمل المقاصد لما في اشتراطها فيه من الضرر على النساء والأولياء وإرغام أنف النخوة والحياة .

ومن أجاز بيع الغائب على الصفة خيره إذا رأى المبيع بين الفسخ والإمضاء ولا يجري مثله في النكاح لما فيه من الضرر العظيم على النساء والأولياء ، ولا يشترط وصف المرأة كما يشترط وصف المبيع الغائب لما في وصفها من
(١٠ م قواعد الاحكام ، ج ٢)

والابتدال والامتحان مع أن الزوج قادر على أن يرسل إليها من يشاهدها ويخبره بأوصافها .

وقد ندب الشارع الخاطب إلى رؤيتها ليعلم ما يقدر عليه فيرغب في النكاح ويكون على بصيرة من الإحجام أو الإقدام وإنما جوز ذلك ليرجو رجاء ظاهراً أن يجاب إلى خطبته دون من يعلم أنه لا يجاب ، أو يغلب على ظنه أنه لا يجاب ، وإن استوى الأمران ففي هذا احتمال من جهة أن النظر لا يحمل إلا عند غلبة الظن بالسبب المجوز ، وإن عجز الرؤية أرسل إليها من يشاهدها ويقدم الرؤية والإرسال على الخطبة ، كيلا يشاهدها بعد الخطبة فلا تعجبه فيتركها ويكسرها ويكسر أولياءها بزهده فيهم .

فإن قيل : لم لا يشرط الذوق في المذوقات مع كونه مقصوداً ، وهلا شرط اختبار الدواب المستأجرة بالركوب والتسيير .

قلنا لم يشترط ذلك لأن رؤية الأوصاف الظاهرة من المبيع والمأجور تدل على ما يظن من أوصافه دلالة ظاهرة ، فاكتمت برؤية ما ظهر عن معرفة ما بطن ، ولو شرط ذوق المطعوم لئلف أكثره بذوق الدائقين ، لأنه قد يذوقه فلا يعجبه ، أو يذوقه التذاذاً بطعمه من غير رغبة في شرائه .

وكذلك شرع في الوقف ما يتم مصلحته كتمليك المعدوم من المنافع والغلات لموجود منهم : كالوقف على الفقراء والحجاج والغزاة ، ونمعدوم منهم : كالوقف على أولاد الأولاد بعد الأولاد كالوقف على من سيوجد من الفقراء والمساكين إلى يوم الدين لأن مصلحة هذه الصدقة الجارية إلى يوم المعاد لا تحصل إلا بما ذكرناه ، وكذلك إخراج المنافع إلى غير مالك : كالوقف على بناء القناطر والمساجد ومصلحتها ، وإنما خولفت القواعد لأن المقصود منه المنافع والغلات وهي باقية إلى يوم الدين ،

فلما عظمتم مصلحته خولفت القواعد في أمره تحصيلاً لمصلحته .

ومن ذلك الوصايا خولفت فيها القواعد تحصيلاً لمصالحها نظراً إلى
الأموات إذا انقطعت حسناتهم لافتقارهم إلى رفع درجاتهم وتكفير سيئاتهم
بحسناتهم فجاز فيها تراخي القبول عن الإيجاب ، لأن شرط القبول الاتصال
بالإيجاب فإن تأخر تأخرأ يشعر بالإضرار عن القبول بطل سلطان القبول
لأن الإيجاب موجب لسلطان القبول للقبائل في المدة التي يعد فيها مجيئاً
للموجب غير مضرب عن جوابه ، وهذا معتبر باتصال الكلام حتى لو فرق
الفاتحة فريقياً يعد به مضرباً عن القراءة انقطع ولأه الفاتحة . وكذلك اتصال
الاستثناء والشرط بكلام المستثنى والشارط ، وإذا جوزنا المعاملة بالكتابة
جاز أن يتراخي القبول بعد وصول الخبر بزمان لا يعد بالتأخير في مثله
مضرباً عن الإيجاب .

وإنما جاز ذلك في الوصية تحصيلاً لمقاصدها وكذلك جاز فيها أيضاً
أن يتراخي القبول عن بلوغ الخبر ، وكذلك جاز فيها أن يوصى بما لا يملك
حال الوصية ، وجاز فيها أيضاً الوقف فيما زاد على الثلث على الأصح مع أن
الشافعي رحمه الله لا يرى وقف العقود ، وبما تختص به الوصية أن إيجابها
لا يبطل بموجيها ، فإنه لو بطل لفات جميع مقاصدها .

(قائدة) إذا مات الموجب بين الإيجاب والقبول بطل إيجابه بخلاف
الوصية إذ لا يتم مقصودها إلا كذلك بخلاف سائر العقود ، وكذلك لو أغنى
على الموجب أو جن بطل إيجابه إلا في الوصايا فإنها لم تبطل بالموت ، فالأولى
أن تبطل بما دونه والله أعلم .

ومن ذلك جواز التصرفات ولزومها ، والتصرفات أنواع .

أحدها : ما لا يتم مصالحه ومقاصده إلا بلزومه ومن طرفه كالبيع والإجارة والأنكحة والأوقاف والضمان والهبات ، وأما البيع والإجارة فلو كانا جائزين لما وثق كل واحد من المتعاقدين بالانتفاع بما صار إليه ولبطلت فائدة شرعيتهما إذ لا بأمن من فسخ صاحبه ، لكن دخل في البيع خيار المجلس على خلاف قاعدته لأن الحاجة تمس إليه فجاز مع قصر مدته ، وقد لا يتمحق العاقد في مدة المجلس أنه غابن أو مغبون ، فشرع خيار الشرط مقدراً بثلاثة أيام تكميلاً للغرض من شرعية الخيار ، ولو شرط أحد المتعاقدين خيار المجلس لسقط على المختار لأن سقوطه موافق لمقاصد العقد بخلاف ما لو شرط نفى الملك والقبض لأنهما مراغمان لمقصود العقد ، وفي ثبوت خيار المجلس في الإجارة المقدرة بالمدة خلاف لأدائه إلى تقويت بعض المعقود عليه .

وكذلك يثبت الخيار في البيع لأسباب تغض من مقاصد الخيار كخيار الخلف وخيار العيب وخيار التدليس ، وكذلك في الإجارة ، وأما النكاح فلا تحصل مقاصده إلا بلزومه ولا يثبت فيه خيار مجلس ولا خيار شرط لما في ذلك من الضرر على الزوجين في أن يرد كل واحد منهما رد المبيع ، مع أن الغالب في النكاح أن لا يقع إلا بعد البحث وصحة الرغبة ، ولا يفسخ إلا بعيوب خمسة قاحلة في مقاصده ويقع بالطلاق عند الإيلاء ، وأما قطعه بالإعسار فهل هو قطع فسخ أو قطع طلاق فيه قولان ، وقد رأى بعض العلماء أن لا يفسخ بالإعسار ، لأن اليسار ليس من المقاصد الأصلية .

وأما الأوقاف فلا يحصل مقصودها الذي هو جريان أجرها في الحياة وبعد الممات إلا بلزومها ، وأما الضمان فلا يحصل مقصوده إلا بلزومه ولا خيار فيه في الوقف بحال .

وأما الهبات فلا أصل فيها للزوم ليحصل المتهب على مقاصدها لكن

شرع فيها الجواز إلى الإقباض نظراً للواهب والمتب، كما شرع خيار المجلس في البيع، فإن الواهب قد يرى المصلحة في فسخ الهبة وصرف الموهوب فيما هو أهم منها، وقد يرى المتب أن لا يتحمل منه الواهب، واستثنى الشرع رجوع الآباء والأهملات في الهبات بعد الإقباض تخصيصاً لشرف الولادة كما أوجب لهؤلاء من الحقوق ما لم يوجهه لغيرهم، وحرّم الرجوع في الهبات بعد لزومها على سواهم حتى شبه العائد في هبته بالسكب يعود في قبضه زجراً عن العود فيها لما فيه من أذية المتب بإزالة ملكه مع تحمله ضم منة الأجانب.

النوع الثاني من التصرفات : ما يكون مصلحته في جوازه من طرفيه كالشركة والوكالة والجمالة والوصية والقراض والعواري والودائع.

أما الوكالة فلو لزم من جانب الوكيل لأدى إلى أن يزهد الوكلاء في الوكالة خوف لزومها فيتعطل عليهم هذا النوع من البر، ولو لزم من جانب الموكل لتضرر لأنه قد يحتاج إلى الانتفاع بما وكل فيه لجهاً آخر كالأكل والشرب واللبس أو العتق أو السكنى أو الوقف وغير ذلك من أنواع البر المتعلقة بالأموات، والشركة وكالة لأنها إن كانت من أحد الجانبين فالتعليل ما ذكرناه، وإن كانت من الجانبين فإن لزم فقد فات على كل واحد منهما المقصودان المذكوران.

وأما الجمالة فلو لزم لسكان في لزومها من الضرر ما ذكرناه في الوكالة.

وأما الرصية فلو لزم لتزهد الناس في الوصايا.

وأما القراض فلو لزم على التأيد عظم الضرر فيه من الجانبين وفاتت الأغراض التي ذكرناها في الوكالة، وإن لزم إلى مدة لا يحصل فيها الربح في مثل تلك المدة فلا يحصل مقصود العقد، فإن قيل هلا لزم إلى مدة يحصل فيها الأرباح غالباً، قلنا ليس لتلك الأرباح ضابط يعتمد على مثله.

وأما العواري فلو لزم لتزهد الناس فيها، فإن المعير قد يحتاج إليها لما ذكرناه من الأغراض والمستعير قد يزهد فيها دفعاً لمئة المعير.

وأما الودائع فلو لزم لتضرر المودع والمستودع ، ولزهد المستودعون في قبول الودائع ، وقد اختلف قول الشافعي رحمه الله في المسابقة والمناضلة فألحقهما على قول بالإجازات ، وألحقهما على قول بالجعالات .

النوع الثالث من التصرفات : ما تكون مصلحته في جوازه من أحد طرفيه وازومه من الطرف الآخر كالرهن والكتابة وعقد الجزية ، وإجارة المشرك المستجير لسماع كلام الله تعالى ، وأما الرهن فإن مقصوده التوثيق ولا يحصل إلا بزمه على الراهن وهو حق من حقوق المرتهن فله أقساط فوثقه به كما تسقط وثيقة الضمان بإبراء الضامن وهو محسن بإسقاطهما .

وأما الكتابة فمقصودها الأعظم حصول العتق فلو جازت من قبل السيد لأدى ذلك إلى أن يفسخها متى شاء بعد أن يكدر العبد في تحصيل معظم النجوم وذلك مبطل لتحصيل مقصود الكتابة ، وجازت من قبل العبد إذ لا يلزمه السعي في تحصيل حرته .

وأما عقد الجزية فإنه جائز من جهة الكافرين لازم من جهة المسلمين تحصيلاً لمصالحه ولو جاز من جهة المسلمين لامتنع الكافرون منه لعدم الثقة به لكن يجوز فسخه بأسباب تطرأ منهم وذلك غير منفرد من الدخول فيه .

وأما إجارة المشرك المستجير لسماع كلام الله تعالى فإنها جائزة من جهة المستجيرين لازمة من جهة المسلمين إذ لا تتم مصلحتها إلا بزمها من قبلنا فإنها لو لم تلزم لفات مقصودها وهو معرفة المستجير لدعوة الإسلام والدخول فيه بعد الاطلاع عليه .

فإن قيل لم منعتم الزيادة على العشر في أموال الكفار وقلم لا تؤخذ في السنة إلا مرة واحدة ؟ قلنا لأننا لو خالفنا ذلك لزهدوا في التجارة إلى بلادنا وانقطع ارتفاق المسلمين بالعشور وبما يجلبونه مما يحتاج إليه من أموال التجارة والأقوات وغير ذلك .

(فائدة) العفو عن القصاص والعقوبات لازم لا يقبل الجواز، وكذلك الإبراء عن الديون، وأما الولايات فإن تعيين المتولى ولم يوجد من يقوم مقامه فإنها لازمة في حقه لا يقبل العزل ولا الانعزال إلى أن يوجد من يقوم مقامه فينفذ العزل والانعزال، فلو عزل الإمام أو الحاكم أنفسهما وليس في الوجود من يصلح لذلك لم ينفذ عزلهما لوجوب المضى عليهما. وكذلك الوصى إذا لم يجد حاكماً يوثق به فينبغي أن لا ينفذ عزل نفسه ولو نفذ عزل نفسه لصار المال بيده أمانة شرعية، إذ لا يجوز تسليمه إلى الظلبة والفجرة، لأن التسليم إلى الظلبة والفجر كالإلقاء في مضیعة.

(فائدة) القسمة المجر عليها لازمة إذ لا يحصل مقصودها إلا بلزومها وكذلك قسمة التراضي لازمة سواء جعلت بيعاً أم إقراراً لأن مقصودها زوال ضرر الشركة لما على كل واحد من الشريكين من امتناع الانتفاع بتصيبه إلا بإذن شريكه، إذ لا يجوز لأحد الشريكين أكل ما يؤكل، ولا شرب ما يشرب، ولا ركوب ما يركب، ولا لبس ما يلبس، ولا سكنى ما يسكن إلا بإذن شريكه، وكذلك التصديق والهبة والإيداع والضیافة لا يرتفع هذا الحجر إلا بلزوم القسمة.

فائدة

في اختلاف مصالح الأركان والشرائط

كل تصرف جالب لمصلحة أو دأريء لمفسدة فقد شرع الله من الأركان والشرائط ما يحصل تلك المصالح المقصودة الجلب بشرعه، أو يدريء المفسدات المقصودة الدأريء بوضعه، فإن اشتركت التصرفات في مصالح الشرائط والأركان كانت تلك الشرائط والأركان مشروعة في جميعها، وإن اختلفت

بعض التصرفات بشيء من الشروط أو الأركان اختص ذلك
التصرف بهما .

وقد يشترط في أحد التصرفين ما يكون مفسداً في التصرف الآخر
لتقاربهما في جلب مصالحهما ودرء مفسدهما : فالإيمان شرط في كل عبادة ،
والطهارة شرط في كل صلاة وطواف ، وكذلك السترة واستقبال القبلة ،
ولا يشترط ذلك في حج ولا صوم ولا زكاة ولا قراءة ولا ذكر الله
ولا تعريف ولا سعى ولا اعتكاف ولا رمى ، وكذلك يشترط في بعض
التصرفات : كالبيع والإجارة الوجود والقدرة على التسليم وانقضاء الأغرار
السهلة الاجتناب ، ولا يشترط ذلك في قراض ولا بيع ولا مساواة
ولا مزارعة ولا جعالة ولا إجارة ولا إرضاع ولا في مياه العيون والآبار
والجداول والأنهار التابعة للإجارة على المزارعة وغرس الأشجار ، فإن
ذلك لو شرط لفاتت مصالح هذه التصرفات ومقاصدها ولا يخشى ما في
فوات هذه المصالح من المفسدة والإضرار ، ولا سيما فيما يتعلق بالرضاع
ومياه الآبار والأنهار .

ويشترط في الوكالة أن يكون الموكل مالكا للتصرف الذي يوكل فيه
إذ لا يملك الفرع ما لم يملكه الأصل ويستثنى من ذلك إذن المرأة في النكاح
وإذن الأعمى في البيع والشراء وإذن المضارب للعامل في التصرف في
عروض التجارة التي لا يملكها المالك ولا العامل لمسيس الحاجة إلى ذلك ،
فإن ذلك لو منع لفاتت مصالح التزويج والبيع والشراء في حق العميان ،
وكذلك أرباح القراض .

ولا شك أن المصالح التي خولفت القواعد لأجلها : منها ما هو
ضروري لا بد منه ، ومنها ما تمس إليه الحاجة المتأكدة .

ولو شهد الوصى لیتیم بحق يتصرف فيه الوصى لم تقبل شهادته لجرها إليه جواز التصرف فيما شهد به ، وكذلك لو حكم الحاكم لموكله أو لولده الطفل لم ينفذ حكمه ، ولو حكم للأيتام بحق لنفذ حكمه في محل تصرفه على الأصح لعموم الحاجة إليه ، وكذلك يشترط في الحكم للغائب وعلى الغائب المبالغة في وصفه بحيث يعز وجود مثله ونظيره دفعاً للإيهام عن الأحكام ، فإن الإيهام في المحكوم به والمحكوم له والمحكوم عليه مبطل للدعوى والشهادات والأحكام ، ولو وصف المسلم فيه بما يعز وجوده لبطل السلم لمنافاة عزة الوجود للمقصود من السلم .

وكذلك يشترط الإطلاق في المضاربة لمنافاة التأجيل لمقصودها ، ولا يشترط في النكاح لمنافاته لمقصوده ، ولا يشترط التأقيت في المضاربة ، ويشترط في الإجارة والمساقاة والمزارعة ، ولو شرط في النكاح لأبطله لمنافاته لمقاصد النكاح .

فأحكام الإله كلها مضبوطة بالحكم بحالة على الأسباب والشرائط التي شرعها ، كما أن تدبيره وتصرفه في خلقه مشروط بالحكم الميينة المخلوقة مع كونه الفاعل للأسباب على الأسباب والمسببات ، ولو شاء لاقتصع الأسباب عن المسببات ودل بينهما من التلازم ، فكما شرع للتحريم والتحليل والكرهية والندب للإيجاب أسباباً وشروطاً ، وكذلك وضع لتدبيره وتصرفه في خلقه أسباباً ، وشروطاً فجعل للجوع أسباباً ، وللشبع أسباباً ، وللسقم أسباباً وللموت أسباباً ، والحياة أسباباً ، وللغنى أسباباً ، وللقرب أسباباً ، وللبعد أسباباً ، وللعز أسباباً ، وللذل أسباباً ، وللضحك أسباباً ، وللبكاء أسباباً ، والنشاط أسباباً ، والكسل أسباباً ، والحركات أسباباً ، وللنصح أسباباً ، وللغش أسباباً ، وللصدق أسباباً ، وللسعادة أسباباً ، وللشقاوة أسباباً ، وللغوم أسباباً ، وللذات أسباباً ، وللآلام أسباباً ، وللصحة أسباباً ، وللخوف أسباباً ، وللغضب أسباباً ، وللأمن أسباباً ، وللراحات أسباباً ، وللنصب

أسباباً، وللعرفان أسباباً، وللاعتقادات الصحيحة أسباباً، وللفسادة أسباباً،
وللشك أسباباً، ولليقين أسباباً، وللظنون أسباباً، وللأوهام أسباباً.
كل ذلك قد نصبه الإله مع الاستغناء عنه وهو المنفرد بخلق الأسباب
ومسبباتها، فلا يوجد سبب مسبباً إذ لا موجود غيره، ولا مدبر إلا هو،
يحكم بما يشاء ويفعل ما يريد من غير فائدة تعود إليه، ولا نفع يحصل له،
وهو بعد خلق المخلوقات كما كان قبل أن يخلقها لا يفيد شئ غنى ولا عزاً
ولا شرفاً، بل هو الآن على ما عليه كان من أوصاف الجلال، ونعوت
الكمال، والاستغناء عن الأكوان.

قاعدة

فيما يوجب الضمان والقصاص

يجب الضمان بأربعة أشياء : اليد والمباشرة ، والتسبب ، والشرط .
فأما اليد فالغصب والأيدي الضامنة من غير غصب ، وأما المباشرة فهي
إيجاد علة الهلاك ، وتنقسم إلى القوى والضعيف والمتوسط : فأما القوى
فكالذبح والإحراق والإغراق وإيجاد السموم المذقة والخبر مع المنع
من الطعام والشراب ، وأما الضعيف فظن المغرور بنسكاح الأمة إذا أحبلها
ظاناً أنها حرة يضمن ما فات من حرية الولد بظنه فتلزمه قيمته عند الولادة .
يرجع بها على من غره لأنه تسبب غاره ههنا أقوى من مباشرته بظنه ، وتلزمه
قيمته حال ولادته وهذا مخالف للقواعد في كون المتلف إنما يضمن بقيمته
حال إتلافه دون ما قبلها وما بعدها ، وإنما خرج هذا عن القاعدة ، إذ قيمة له
يوم الإحبال فإنه نقطة قدرة لكنه كانت أجزاؤه دم أمه ، وإن كان تكونه
حيواناً بالقوى التي أودعها الله في رحم أمه صار كالثمرة المخلوقة من الشجر
كسباً من أكساب أمه لأنه إنما صلح وصار حيواناً بالقوى التي في رحمها فيشبه

ما صنعتها بيدها ، فلذلك قدر الإلتلاف متأخراً إلى حين الوضع ، وكأنه رقيق
فوت حرته خال الوضع ، ولهذا جعل الولد تابعاً لأمه في الملك والرق والحرية
وأما المتوسط فكما لجرافات السارية ، وقد تتردد صور بين الضعيف
والمتوسط كغرز الإبرة فيختلف فيها .

وأما التسبب في إجادعة المباشرة وهو منقسم إلى قوى وضعيف ومرددة
بينهما وله امثلة .

أحدها : الإكراه وهو موجب للقصاص والضمان على المكره لأنه
ملجئ المكره إلى المباشرة ، فإن طبعه يحثه على درء المكروه عنه ، وقد
جعل المكره شريكاً للتسبب الذي هو المكره لتولد مباشرته عن الإكراه .
الثاني : إذا شهد بالزنا على إنسان فقتل بشهادته أو رجم في الحد بشهادته
فإنه يلزمه الضمان والقصاص لأن الشاهد ولد في الحاكم وفي ولي الدم الداعية
إلى القتل ، لأن الحاكم يخاف من عذاب الآخرة وإن ترك الحكم ، ومن عار
الدنيا إذ ينسب إلى الفسوق والجور ، وكذلك الولي ولد فيه الشاهد داعية
طبيعية تحثه على استيفاء القصاص ، والوازع الشرعي دون الوازع الطبيعي .

والثالث إذا حكم الحاكم بالقتل جائراً في حكمه لزمه القصاص ، لأنه
ولد في الولي داعية استيفاء القصاص ، ولو أمر السلطان العادل العالم بأحكام
الشرع بقتل رجل بغير حق فقتله الجلاد جاهلاً بذلك فإن الضمان يجب على
الإمام دون الجلاد ، وإن كان الجلاد مختاراً غير ملجئ ، لأنه ولد فيه داعية
القتل ، إذ الغالب من أمره أن لا يكون إلا بحق ، فالجلاد وإن كان مختاراً
فلا إثم عليه ولا قصاص لأنه يعتقد أنه مطيع لله .

وكذلك لا إثم على الحاكم إذا لم يعلم بشهادة الزور بخلاف المكره فإنه أثم
إذ ليس على الحاكم إذا لم يعلم بشهادة الزور بخلاف المكره فإنه أثم إذا ليس له أن
يفدى نفسه المظلومة بنفس معصومة إذ لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى
ثلاث ، فإذا كان الإمام جائراً ظالماً لم يجوز للجلاد امتثال أمره إلا إذا علم أو

غلب على ظنه أنه غالب في أمره بالقطع والقتل وغيرهما من العقوبات ،
لأنه بمثابة فاسق من الرعية أكره على قتل مسلم ، وإن أكره الإمام على
القتل بغير حق فهو كغيره من المكروهين وإن لم يكرهه ولكن عهد منه أنه
يسطو بمن خالفه سطوة يكون مثلها لو هدد بها إكراهاً ففي إلحاقه بالإكراه
خلاف والمختار أنه إكراه إذا أثار خوفاً كالخوف الذي يثيره التهديد .

وأما الشرط ففي إيجاد ما يتوقف عليه الإلتلاف وليس بمباشرة ولا تسبب
كالممسك مع المباشر أو المتسبب لأنه لم يصدر منه شيء من أجزاء القتل
وإنما هو ممكن للقاتل من القتل ، وقد خالفنا مالك في ذلك مباينة في صيانة
الدماء . واستدلوا بقول عمر رضي الله عنه في قتل جماعة : لو تمالأ
عليه أهل صنعاء لقتلتهم به ، ولا حجة في هذا الأثر ونحن قائلون بموجبه لأن
معناه لو تمالأ على قتله أهل صنعاء لقتلتهم به ، والتألف على القتل إنما يكون
بالاشتراك فيه ، والممسك وإن كان ذنبه عظيماً فما كل ذنب يصلح لإرافة الدم
وقد يتردد في أسباب منها تقديم الدعاء المسموم إلى الضيف إذا أكله
فما تيسر فهذا التقديم لا إلقاء فيه ، لأن الضيف مختار في الأكل غير
مضطر إليه وداعية الأكل مخلوقة فيه غير متولدة من المضيف ، فلهذا
اختلف في كونه سبباً ، وكذلك لو ضيف إنساناً بطعام مغضوب وجب الضمان
على الغاصب والآكل ولا رجوع للآكل على الأصح لأنه غير ملجئ وقد
وقع التردد في مسائل دائرة بين الشرط والسبب كشهودي الإحصان مع
شهودي الزنا ، وقد حصل من ذلك أن الإلتلاف يقع بالظنون والأيدي
والأقوال والأفعال ، ويجرى الضمان في عمدتها وخطئها لأنه من الجوابر ،
ولا تجرى العقوبة والقصاص إلا في عمدتها لأنهما من الزواجر .

أما العمد فلا بد من قصاص ، أحدهما القصد إلى الفعل والثاني
القصد إلى الجنى عليه ، ولا بد أن يكون الفعل المقصود

إليه مما يقصد به التلف قطعاً كالذبح أو غالباً كالقطع والجرح ، وإذا تحققت هذه الأركان الثلاثة كان القتل عمداً موجباً للعقوبة الشرعية .

وإذا وجد القصد إلى الفعل وإلى الشخص ، وكان الفعل مما لا يقتل غالباً فهذا القتل يقال له عمد الخطأ لأن فيه عمدين : أحدهما إلى الفعل ، والثاني إلى الشخص ، وجعل خطأ بالنسبة إلى الفعل الذى لا يقتل غالباً ، ويقال له أيضاً شبه العمد ، لأنه أشبه العمد فى القصد ، وقد يقع الخطأ بعد فوات القصد من زلق فوق على إنسان فقتله ، أو على مال فأتلفه .

(فائدة) إذا شهد اثنان بالزور على تصرف ثم رجعا ، فإن كان ذلك التصرف مما لا يمكن تداركه ، كالوقف والعناق والطلاق لزوماً الضمان ، وإن كان مما يمكن تداركه ، كالأموال والأقارب وجب الضمان على الأصح ، فإن تمكن الموقف عليه من الوقف والمشهود عليه بالعتق من العبد ، والمشهود عليه بالطلاق من المرأة لعدم من يعرف الشهادة بذلك يسقط الضمان لرجوع الحقوق إلى مستحقها .

قاعدة

فيمن تجب طاعته

ومن تجوز طاعته ومن لا تجوز طاعته

لا طاعة لأحد المخلوقين إلا لمن أذن الله فى طاعته كالرسل والعلماء والأئمة والقضاة والولاة والآباء والأمهات والسادات والأزواج والمستأجرين فى الإجازات على الأعمال والصناعات ، ولا طاعة لأحد فى معصية الله عز وجل لما فيه من المفسدة الموقفة فى الدارين أو فى أحدهما ، فمن أمر

بمعصية فلا سمع ولا طاعة له ، إلا أن يكره إنسانا على أمر يبيحه الإكراه
فلا إثم على مطيعه ، وقد تجب طاعته لالكونه أمرا بل لدفع مفسدة ما يهدده
به من قتل أو قطع أو جناية على بضع ، ولو أمر الإمام أو الحاكم إنسانا
بما يعتقد الأمر حله والمأمور تحريمه فهل له فعله نظراً إلى رأى الأمر أو
يمتنع نظراً إلى رأى المأمور ، فيه خلاف ، وهذا مختص فيما لا ينقض
حكم الأمر به ، فإن كان مما ينقض حكمه به فلا سمع ولا طاعة ، وكذلك
لا طاعة لجهلة الملوك والأمراء إلا فيما يعلم المأمور أنه ماذون
في الشرع .

وتفرد الإله بالطاعة لاختصاصه بنعم الإنشاء والإبقاء والتغذية
والإصلاح الدينى والدينوى ، فما من خير إلا هو جالبه ، وما من ضرر إلا
هو سالبه ، وليس بعض العباد بأن يكون مطاعاً بأولى من البعض ، إذ ليس
لأحد منهم إنعام بشئ مما ذكرته في حق الإله ، وكذلك لا حكم لإله
فأحكامه مستفادة من الكتاب والسنة والإجماع والأقيسة الصحيحة
والاستدلالات المعتمدة ، فليس لأحد أن يستحسن ولا أن يستعمل مصلحة
مرسلة ، ولا أن يقلد أحداً لم يؤمر بتقليده كالمتجهد في تقليد المجتهد أو في تقليد الصحابة
وفي هذه المسائل اختلاف بين العلماء ، ويرد على من خالف في ذلك قوله
عز وجل : (إن الحكم إلا لله أمر أن لا تعبدوا إلا إياه) .

ويستثنى من ذلك العامة فإن وظيفتهم التقليد لعجزهم عن التوصل إلى
معرفة الأحكام بالاجتهاد ، بخلاف المجتهد فإنه قادر على النظر المؤدى إلى
الحكم ، ومن قلد إماماً من الأئمة ثم أراد تقليد غيره فهل
له ذلك ؟ فيه خلاف ، والمختار التفصيل ، فإن كان المذهب الذى أراد
الانتقال إليه مما ينقض فيه الحكم ، فليس له الانتقال إلى حكم يجب نقضه
فإنه لم يجب نقضه إلا لبطلانه ، فإن كان المأخذان متقاربين جاز التقليد والانتقال

لأن الناس لم يزوالوا من زمن الصحابة إلى أن ظهرت المذاهب الأربعة يقلدون من اتفق من العلماء من غير تكبير من أحد يعتبر إنكاره ، ولو كان ذلك باطلا لا نذكره وكذلك لا يجب تقليد الأفضل وإن كان هو الأولى ، لأنه لو وجب تقليده لما قلد الناس الفاضل والمفضول في زمن الصحابة والتابعين من غير تكبير ، بل كانوا مسترسلين في تقليد الفاضل والأفضل ولم يكن الأفضل يدعو الكل إلى تقليد نفسه ، ولا المفضول يمنع من سألته عن وجود الفاضل وهذا مما لا يرتاب فيه عاقل .

ومن العجب العجيب أن الفقهاء المقلدين يقف أحدهم على ضعف ما أخذ إمامه بحيث لا يجد لضعفه مدفعا ومع هذا يقلده فيه ، ويترك من الكتاب والسنة والأقيسة الصحيحة لمذهبه جموداً على تقليد إمامه ، بل يتحلل لدفع ظواهر الكتاب والسنة ، ويتأولها بالتأويلات البعيدة الباطلة فضلاً عن عقله ، وقد رأيناهم يجتمعون في المجالس فإذا ذكر لأحدهم في خلاف ما وظن نفسه عليه تعجب غاية التعجب من استرواح إلى دليل بل لما ألفه من تقليد إمامه حتى ظن أن الحق منحصر في مذهب إمامه أولى من تعجبه من مذهب غيره ، فالبحث مع هؤلاء ضائع مفض إلى التقاطع والتدابير من غير فائدة يجديها ، وما رأيت أحداً رجع عن مذهب إمامه إذا ظهر له الحق في غيره بل يصير عليه مع علمه بضعفه وبعده ، فالأولى ترك البحث مع هؤلاء الذين إذا عجز أحدهم عن تمشية مذهب إمامه قال لعل إمامي وقف على دلائل لم أقف عليه ولم أهد إليه ، ولم يعلم المسكين أن هذا مقابل بمثله ويفضل لخصمه ما ذكره من الدليل الواضح والبرهان اللائح ، فسبحان الله ما أكثر من أعمى التقليد بصره حتى حمله على مثل ما ذكرنا وفقنا الله لاتباع الحق أين ما كان وعلى لسان من ظهر ، وأين هذا من مناظرة السلف ومشاورتهم في الأحكام ومسارعتهم إلى اتباع الحق إذا ظهر على لسان الخصم ، وقد نقل

عن الشافعي رحمه الله أنه قال : ما ناظرت أحداً إلا قلت اللهم أجر الحق على قلبه ولسانه فإن كان الحق معي اتبعني وإن كان الحق معه اتبعته .

(فائدة) اختلف العلماء في تقليد الحاكم المجتهد لمجتهد آخر فأجازه بعضهم لأن الظاهر من المجتهدين أنهم أصابوا الحق ، فلا فرق بين مجتهد ومجتهد فإذا جاز للمجتهد أن يعتمد على ظنه المستفاد من الشرع فلم لا يجوز له الاعتماد على ظن المجتهد المعتمد على أدلة الشرع ، ولا سيما إذا كان المقلد أنبل وأفضل في معرفة الأدلة الشرعية ، ومنعه الشافعي وغيره ، وقالوا ثقة بما يجده من نفسه من الظن المستفاد ومن أدلة الشرع أقوى مما يستفده من غيره ولا سيما إن كان هو أفضل الجماعة ، وخير أبو حنيفة في تقليد من شاء من المجتهدين لأن كل واحد منهم على حق وصواب ، وهذا ظاهر منتهج إذا قلنا كل مجتهد مصيب .

قاعدة

في الشبهات الدارئة للحدود

الشبهات دارئة للحدود وهي ثلاثة : إحداها في الفاعل وهو ظن حل الوطء إذا وطئ امرأة يظنها زوجته أو مملوكته ، الثانية : شبهة في الموطوءة كوطء الشركاء الجارية المشتركة ، الثالثة : في السبب المبيح للوطء كالنسكاح المختلف في صحته .

فأما الشبهة الأولى فدرأت عن الواطئ الحد لأنه غير آثم ، والنسب لاحق به ، والعدة واجبة على الموطوءة ، والمهر واجب عليه ، وأما الشبهة الثانية فدرأت الحد لأن ما فيها من ملة يقتضي الإباحة ، وما فيها من ملك غيره يقتضي التحريم ، فلا تكون المفسدة فيه كمفسدة الزنا المحض ، بل لو أكل الإنسان رغيفاً مشتركاً بينه وبين غيره لم يآثم بأكل نصيبه مثل إثم

بأكل نصيب شريكه بل يأثم به إثم الوسائل ، وكذلك لو قتل أحد الأولياء الجاني بغير إذن شركائه آثم ولم يقتص منه ، ولا يأثم إثم من قتل من لا شريك له في قتله .

وكذلك الوسائل إلى المصالح لا يثاب عليها مثل ثواب المصالح ، فإن صلاة من فاتته صلاة من صلاتين لزمه أدائهما ، ولا يثاب على الوسيلة منهما مثل ثواب الواجبة منهما ، ولذلك فعليهما بتيمم واحد على الأصح .

وأما الشبهة الثالثة فليس اختلاف العلماء هو الشبهة ، ولذلك لم يلتفت إلى خلاف عطاء في إباحة الجواز ، وإنما الشبهة التعارض بين أدلة التحريم والتحليل ، فإن الحلال ما قام دليل تحليله ، والحرام ما قام دليل تحريمه ، وليس أحدهما أولى من الآخر ، كما أن ملك أحد الشريكين يقتضى التحليل وملك الآخر يقتضى التحريم ، وإنما غلب درء الحدود مع تحقق الشبهة لأن المصلحة العظمى في استيفاء الإنسان لعبادة الديان ، والحدود أسباب محظرة فلا تثبت إلا عند كمال المفسدة وتمحضها ، وخالف الظاهرة في شبهة لا تدفع التحريم كوطء أحد الشريكين ظنا منهم أن الزنا عبارة عن الوطء المحرم ، وليس كما ظنوا لأن العرب وصفوا اسم الزنا لمن وطئ بضعا لا حق له فيه ، واستعمال الزنا في وطء يملك بعضه يكون تجوزاً أو اشتراكاً وكلاهما على خلاف الأصل ، ومثل درء الحد بوطء أحد الشريكين درء القطع بسرقة أحد الشريكين .

قاعدة

من المستثنيات من القواعد الشرعية

اعلم أن الله شرع لعباده السعى في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو (م ١١ - قواعد الأحكام ، ج ٢)

مفسدة تربي على تلك المصالح ، وكذلك شرع لهم السعى في دره مفسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربي على تلك المفسد ، وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورفق ، ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس ، وذلك جار في العبادات والمعاوضات وسائر التصديقات .

أما في العبادات فله أمثلة : أحدها تغير أحد أوصاف الماء بشيء سالب لطهوريته استثنى من ذلك ما يشق حفظ الماء منه .

المثال الثاني : تلاقى النجاسة والماء القليل موجب لنجاسته استثنى من ذلك غسالة النجاسة مادامت على المحل لأنها لو لم تستثن ما ظهر محل نجس إلا بقلتين ، فإذا انفصل فالأصح بقاء طهارته .

المثال الثالث : استعمال الماء في الحدث سالب لطهورته إذا انفصل على الأصح يسلبها مادام على المحل لما ذكرناه في النجاسة ، وقالوا لو انغمس الجنب في ماء قليل ناوياً رفع الحدث لم يسلب طهوريته حتى يتفصل عنه ، وكان ينبغي أن يقال إذا طهر جسده فينبغي أن تسلب طهوريته وإن لم يتفصل ، إذ لا حاجة إلى الحكم ببقاء طهوريته بعد تطهير المحل .

ولو قيل إنما طهر الجسد من الحدث بالمقدار الذي لاقاه من الماء دون ما وراء ذلك فكان لا ينبغي أن لا يثبت حكم الاستعمال إلا للقدر المطهر ثم ينسب بالمقدار المطهر إلى بقية الماء فإن كان بحيث يغيره لو خالفه زالت طهوريته ، وإن كان بحيث لا يخالفه فلا وجه لزوال طهوريته لما كان بعيداً

المثال الرابع : استعمال أواني الذهب والفضة حرام على النساء والرجال لكنه يباح عند الحاجة وفقد الآنية المباحة .

المثال الخامس : إيقاع الطهارة على غير محل الحدث أو ما اتصل بمحل الحدث عبث لكنه حاز على الخفاف والعصائب والجبارئ لمس الحاجة إلى نبس الخف ، وللضرورة إلى وضع العصائب والجبارئ كيلا يعتاد المكلف ترك المسح قبلا عليه عند إمكانهما الغسل .

المثال السادس : الصلاة مع الحدث محظورة لكنها جازت للتيمم عند فقد الماء شرعاً وحساً عند الأمراض التي يخشى منها على النفوس والأعضاء أو المشاق الشديدة وكذلك يجوز عند فقد الماء والتراب إقامة لمصالح الصلاة التي لا تدانيها مصالح الطهارة .

المثال السابع : الحدث مانع من ابتداء الطهارة قاطع لأحكامها بعد انعقادها لكنه غير مانع في حق المستحاضة ومن عذره دائم كسلس البول وسلس المذى وذرب المعدة ، لأن ما يفوت من صالح أركان الصلاة وشرائطها أعظم مما يفوت من مصالح الطهارة .

المثال الثامن : الجمادات كلها طاهرة لأن أوصافها مستطابة غير مستقدرة واستثنى منها الخمر عند جمهور العلماء تغليظاً لأمرها ، والحيوانات كلها طاهرة واستثنى منها الكلب والخنزير وفروعهما عند الشافعي تغليظاً لأمرهما وتنقيراً من مخالطتهما ، لأن الكلب يروع الضيف وابن السبيل ، والخنزير أسوأ حالا منه لوجوب قتله بكل حال ، ولا يجوز اقتناء الكلاب إلا لحاجة ماسة كحفظ الزرع والمواشي واكتساب الصيود .

المثال التاسع : الميتات كلها نجسة لأن الميت مظنة العيافة والاستقدار ، واستثنى من ذلك الآدمي لكرامته والسمك والجراد ، وما يستحيل من الطعام كدود الخلل والتفاح لمسيس الحاجة إلى ذلك . وكذلك إذا ذكي الحيوان

فوجد في جوفه جنين ميت ولو وجد حياً فقصر في ذبحه حتى مات نجس وحرم ،
واختلف في ميتة ما ليس له نفس سائلة .

المثال المباشر : الأصل في الطهارات أن يتبع الأوصاف المستطابة ، وفي
النجاسة أن يتبع الأوصاف المستخبثة . وكذلك إذا صار العصير خمرأ
تنجس للاستخبات الشرعى . وكذلك إذا صار خلا للطيب الشرعى والحى
وكذلك ألبان الحيوان المأكول لما تبدلت أوصافها الى الاستطابة طهرت
فكذا المخاط والبصاق والدمع والعرق واللعب ، وكذلك الحيوان المخلوق
من النجاسات ، وكذلك الثمار المسقية بالمياه النجسة طاهرة محللة لاستحالتها
إلى صفات مستطابة . وكذلك يبيض الحيوان المأكول والممسك والأنفحة .

واختلف العلماء فى رماد النجاسات فمن طهره استدل بتبديل أوصافه
المستخبثة بالأوصاف المستطابة ، وكما تطهر النجاسات باستحالة أوصافها
فكذلك تطهر الأعيان التى أصابها نجاسة بإزالة النجاسة ، وإذا دبغ الجلد فلا
بد من إزالة فضلاته وتغير صفاته ، فمنهم من غلب عليه الإزالة ، ومنهم من
غلب عليه الاستحالة ، ومنهم من قال : هر مركب منهما .

المثال الحادى عشر : المقصود بالتطهر من الأحداث والأخبار ، تعظيم
الإله وإجلاله من أن يناجى أو يتلى كتابه أو يمكث فى بيوته
مع وجود الأحداث والأخبار ، وقد ذكرنا المستثنى من
الأحداث ، وأما المستثنى من الأخبار فكل نجاسة يعم الابتلاء بها
كفضلة الاستجنار ودم البراغيث والبثرات وطين الشارع المحكوم بنجاسته
فإنه يعنى عن قليله ولا يعنى عن كثيرة لندرته بالنسبة إلى قليله ولتفاحشه
وإذا كانت الخراجة نضاجة فحكمها حكم دم الاستحاضة ! وأما تفاحش كثرته
كالنجاسة تعم جميع الجسد والمصلى فإنه يعنى عنها فى الصلاة إذا لم يجد ما ينيلها

ولم يمكنه التحول عنها ، لأن مصلحة ما يفوت من أركان الصلاة وشرائطها أعظم من مصلحة ما يفوت من ظهارة الأخبات .

المثال الثاني عشر : ستر العورات والسوءات واجب وهو من أفضل المروءات وأجمل العادات ولا سيما في النساء الأجنبية ، لكنه يجوز للضرورات والحاجات .

أما الحاجات فكأنظر كل واحد من الزوجين إلى صاحبه ، وكذلك نظر المالك إلى أمته التي تحمل له ونظرها إليه ، وكذلك نظر الشهود لتحمل الشهادات ، ونظر الأطباء لحاجة المداواة ، والنظر إلى الزوجه المرغوب في نكاحها قبل العقد عليها إن كانت ممن ترجى إجابتها ، وكذلك يجوز النظر لإقامة شعائر الدين كالختان وإقامة الحد على الزناة ، وإذا تحقق الناظر إلى الزانين من إيلاج الحشفة في أنفرج حرم عليه النظر بعد ذلك ، إذ لا حاجة إليه ، وكذلك لو وقف الشاهد على العيب أو الطبيب على الداء فلا يحل له النظر بعد ذلك . لأنه لا حاجة إليه لذلك ، لأن ما أحلّ إلا للضرورة أو حاجة يقدر بقدرها ويزال بزوالها .

وأما الضرورات فكأنقطع السلع المملكات ومداواة الجراحات المتلفات ، ويشترط في النظر إلى السوءات لقبحها من شدة الحاجة ما لا يشترط في النظر إلى سائر العورات ، وكذلك يشترط في النظر إلى سوءة النساء من الضرورة والحاجة ما لا يشترط في النظر إلى سوءة الرجال ، لما في النظر إلى سوءاتهن من خوف الافتتان ، وكذلك ليس النظر إلى ما قارب الركبتين من الفخذين كالنظر إلى الأليتين .

المثال الثالث عشر : يجب التوجه في الصلوات إلى أفضل الجهات لكنه جاز تركه في نوافل الأسفار تحصيلًا لمصالح ، وجعل صوب السفر بدلًا

من القبلة لأنه هو الذى مست الحاجة إليه ، كما جعلت جهة محاربة الكفار بدلا من جهة القبلة لأنها هى التى مست الحاجة إليها وحثت الضرورة عليها .

المثال الرابع عشر : تنقيص أركان الصلاة ممنوع واستثنى من ذلك الفاتحة وقيامها فى حق المسبوق جبراً لها بشرف الاقتداء .

المثال الخامس عشر : الزيادة على قعدات الصلاة وسجدها مبطل لها إلا فى حق المقتدى إذا اقتدى بالإمام بعد رفع رأسه من الركوع فإنه يأتى بسجدين وقعدة بينهما ، ولو أدرك ذلك فى آخر الصلاة لزاد على ذلك أركان التشهد وتطويل القعود ، ولو قرأ المسبوق بعض الفاتحة فرجع للإمام قبل إتمامه فالتخاتر إلحاقه بالمسبوق بجميع قراءة القيام .

المثال السادس عشر : مساوقة الإمام المأموم فى أركان الصلاة جائزة إلا فى الإحرام عند الشافعى إذ به الانعقاد وقال أبو حنيفة الأفضل أن يساوق فيه ليكون مقتدياً من أول الصلاة إلى آخرها .

المثال السابع عشر : مخالفة المؤتم الإمام بالمسابقة إلى الأركان إن كثرت أفسدت الصلاة إلا مع الغفلة والنسيان فسابقته بركنين مبطل مع العمد ، وفى المسابقة بركن واحد خلاف ، ولو ساق إلى الأركان واجتمع مع الإمام فى كل ركن منها لم تبطل صلاته على المذهب . والتخلف كال تقدم إلا ما استثنى فى صلاة عسفان ، وفى التأخر بأوائل الأركان ، وإذا شرع الإمام فى الانتقال إلى ركن من الأركان فالسنة أن لا يتابعه المأموم حتى يلبس الركن الذى انتقل إليه حينئذ يشرع فى متابعتها ، والانتظار فى قومات الصلاة غير مشروع وفى الانتظار فى الركوع قولان .

المثال الثامن عشر : الفعل الكثير المتوالى مبطل للصلاة إلا في حال النسيان وفي حال التحام القتال .

المثال التاسع عشر : التخلف بأركان كثيرة والانتظار في القيام ممنوع إلا في التخلف للحراسة في صلاة عسفان ، وفي الانتظار في صلاة ذات الرقاع تقديماً لمصالح الجهاد على مصالح الاقتداء وعلى التحقيق هذا جمع بين مصالح الاقتداء ومصالح الجهاد ، فإن الحراسة والانتظار ضرب من الجهاد ، وكذلك الجمع في صلاة شدة الخوف بين الجهاد وبين الإتيان بما قدر عليه من الأركان .

المثال العشرون : لبس الذهب والتحلّي به محرم على الرجال إلا لضرورة وحاجة ماسة ، وكذلك الفضة إلا الخاتم وآلات الحرب ، وكذلك الحرير لا يجوز للرجال إلا لضرورة أو حاجة ماسة ، ويجوز لبس الحرير والتحلّي بالذهب والفضة للنساء تحبيهاهن إلى الرجال ، فإن جبن حاث على إيلاذهن من يباهى به الرسول الأنبياء وينتفع به الوالد إن عاش بما جرت به العادة من الاتفاغ بالأولاد والأحفاد ، وإن مات كان فرطاً لأبويه وأجرأ وذخراً ووقاية من النار بحيث لا تصيبه إلا تحلة القسم .

المثال الحادي والعشرون : تجليل الدواب بالجلود النجسه جائز إلا جلد كلب أو خنزير .

المثال الثاني والعشرون : الصلاة واجبة على الأموات لافتقارهم إلى رفع وتكفير السيئات إلا الأطفال لا يدعى لهم بتكفير السيئات ، لكن يدعى لهم برفع الدرجات لافتقارهم إليها ، وقد روى مالك عن سعيد بن المسيب أنه سمع أنساً يدعو لضبي في الصلاة عليه : أن يعيده الله من عذاب القبر ، وليس هذا بعيد إذ يجوز أن يتلى في قبره كما يتلى في الدنيا ، وإن لم

يكن له ذنب فيجوز أن يكون هذا رأيا من أنس ، ويجوز أن يكون أخذ
ذاك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا يصلى على الشهداء فإنهم قد غفرت
لهم الزلات لأن أول قصرة تقطرة من دم الشهيد يكفر بها كل ذنب
إلا الدين .

فإن قيل : هلا صلى عليهم لرفع الدرجات كما صلى على الأبطال ؟ قلنا :
لو صلى عليهم لم يعرف أنهم قد استغنوا عن الشفاعات ، فتركت الصلاة
عليهم ترغيبا للناس في الجهاد .

فإن قيل : لم ترك النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة على المدين مع افتقاره
إليها قلنا ؟ تركها تنفيرا من الديون ، لما في العجز عن أدائها من مضرة أربابها ،
ولأن المدين إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف ، وقد سئل صلى الله عليه وسلم
عن كثرة استعاذته من المأثم والمغرم فقال : « إن الرجل إذا غرم حدث
فكذب ووعد فأخلف ، » .

فإن قيل : قد صلى الصحابة على سيد الأولين والآخرين مع أن الله أخبره
أنه قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ؟ قلنا : كما أمروا بالصلاة عليه قبل
موته أمروا بمثل ذلك بعد موته .

فإن قيل : الدعاء شفاعا للدعوى له فكيف يشفع ؟ قلنا ليست الصلاة عليه
شفاعة له ، ولكن قد أمرنا بأن نكفيه من أسدى إلينا المعروف وإن عجزنا
عن مكافأته أن ندعوا له بدلا من مكافأته ، ولا معروف أكمل مما أسداه
إلينا صلى الله عليه وسلم فنحن ندعوا الله عز وجل أن يكافئه عنا لعجزنا عن
مكافأته .

المثال الثالث والعشرون : تكفين الأموات على الهيئة المعتادة — إكراما
لهم — واجب ، وكذلك تطهيرهم من النجاسات ، استثنى من ذلك الشهداء

فإنهم يدفنون في ثيابهم بكلومهم ودمائهم ليقدموا على الله عز وجل على وجه
يوجب العطف عليهم والرحمة لهم ، وهذا معلوم بالعادة أن العبد إذا ناضل
عن سيده فقتل لأجل مناضلته ثم أحضر إليه ملفوفاً في ثيابه مخضبا بدمائه
فإنه يعطف عليه ويرحمه ويود مكافأته على صنيعته ، لأنه بذل في طاعته
أنفس الأشياء عنده وأحبها إليه ، وكذلك لو رأى عبده مجندلاً بالفلاة
تأكله السباع والطيور لكان عطفه عليه أكثر ، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم
في حمزة رضى الله عنه لما قتل بأحد : « لو لا أن تكون سنة لتركته حتى
يحشر من بطون السباع وحواصل الطير ، وكذلك يحشر الشهداء يوم القيامة
وجراحاتهم تنعب دما ، ويقارب هذا المعنى المحرم إذا مات فإنه يبعث يوم
القيامة ملياً .

المثال الرابع والعشرون : الحول معتبر في زكاة النعم والتقدين إلا في
النتاج كما أنه معتبر في زكاة التجارة إلا في الأرباح لأنهما نشأتان عن النصاب الذي
وجبت فيه الزكاة فتبعاه في الحول .

المثال الخامس والعشرون : إذا نقص المال عن النصاب في أثناء الحول
لم ينقص الحول ، وإن نقص في أثناء الحول انقطع الحول إلا في زكاة التجارة
على قول معتبر وفيه إشكال .

المثال السادس والعشرون : إذا قلنا بملك الفقراء الزكاة بحول الحول
فنفقة نصيبتهم على المزكى ، وهذا مستثنى من إيجاب نفقة المالك على المالك ،
وللمالك إبدال ما مملوكه من الزكاة بمثله أو أفضل منه ، وهذا مستثنى من
التصرف في المالك بغير إذن المالك ، لكنه جاز وفقاً بأرباب الأموال فيما
لا ضرر فيه على الفقراء ، إذ لا يجوز إبداله إلا بمثله وأفضل منه .

المثال السابع والعشرون : إذا بدل المالك النصاب الزكوى في أثناء

الحول بجنسه أو بغير جنسه انقطع الحول إلا في زكاة التجارة ، فإن قيمة العروض فيها تبدل بالقيمة القائمة بأثمانها ولا ينقطع الحول بذلك تقديراً لاستمرارها كيلا يتضرر الفقراء بذلك .

المثال الثامن والعشرون : جبران الأسنان مستثنى من قياس الجبران فإن إبدالها يتقدر بقيمتها من نقد البلد من غير تخيير ، وإنما استثنى ذلك لعسر إحضار المقومين إلى أهل البوادي ، ولم يجب فيها ذهب عزته في البوادي ، والتقدير بالخرص على خلاف الأصل لأن الخطأ بكثرفيه ، بخلاف الميزان والزرع والكيل والتقويم ، وأضبط هذه التقديرات الوزن لقلة التفاوت فيما بين الوزنين ، وأبعدها الخرص ، لكنه جاز في الزكاة والمساقاة لمسيس الحاجة العامة ، فإن الرطب والعنب إذا بدا صلاحهما ووجبت الزكاة فيهما خرص على المالكين وضمنوا مقدار الزكاة بالخرص ، لأنهم لو منعوا من التصرف فيه بالأكل والبيع والشراء لتضرر الملاك والناس بمنعهم من ذلك إلى أن ييس ويقدر بالمكيال ، وكذلك حكم الخرص في المساقاة لئلا يمتنع على الشركاء الأكل والتصرف ، وإذا امتنع عليهم امتنع على كافة الناس وذلك حزر عام دون عموم ضرر الزكاة ، فإن الشريكين ههنا يتصرفان فيه بالرضا وإن لم يخرص ، والفقراء يتعذر رضاهم لأنهم لا يتعينون .

المثال التاسع والعشرون من أمثلة مستثنيات العبادات : لا زكاة فيما نقص من النعم عن النصاب إلا في الخلطة عند الشافعي رحمه الله ، ولو فحاط أربعون رجلاً بأربعين شاة أو ثمانون رجلاً بأربعين شاة لأوجب الشافعي رحمه الله الزكاة على من يملك شاة أو نصف شاة مع كونه مالاً نزرأ لا يحتمل المواساة .

فإن قيل : إنما اعتبرت النصب ليكون المال محتملاً للمواساة فهل أوجبتم الزكاة على من يملك من الجواهر والخيل والخيول والبغال والقرى والبساتين

والدور والدكاكين ما يساوى مائة ألف دينار لاحتمال ماله للبواساة ؛ وكيف لا يجب على هذا الزكاة وهى واجبة على الضعيف ذى العيال فى خمس من الإبل أو فى جزء من بعير فى صورة الخلطة ؟ قلت إن اشتملت قراه وبساتينه على الأموال الزكوية من النخل والكرم والزرع كانت زكاتها مجزية عن زكاة رقابها ، وإن لم يكن فيها مال زكوى ، فإن ثمار بساتينها تباع بالنقود فى الغالب ، وكذلك تؤجر أراضيها بالنقود فى الغالب فإن بقيت نقودها حتى حال عليها الحول قامت زكاة النقود مقام زكاة رقابها ، وإن أبحر فى نقودها قامت زكاة التجارة مقام زكاة النقد ، وكذلك القول فى إبحار الدور والدكاكين ، وكذلك البغال والحير ، واختلف العلماء فى زكاة الخيل ، وأما الجواهر فالغالب أنها لا تقضى بل يتجر فيها ولا يدخرها إلا القليل من الناس ، وأما اقتناء الملوك لها ، فإن كانت لبيت مال المسلمين فلا زكاة فى بيت المال ، والملوك فقراء وليسوا بأغنياء بسبب ما حازوه من بيت المال لأنفسهم ظلماً وعدواناً ، ولا زكاة فى مال بيت المال إذ لا يتعين مستحقوه ، وإن كان مما اشتروه لأنفسهم : فإن اشتروه بعين مال بيت المال لم يملكوه ، وإن اشتروا فى ذمتهم ونقدوا ثمنه من مال بيت المال كانت أثمانه ديناً عليهم ، وفى وجوب الزكاة على المدين خلاف بين العلماء وقد خالف بعض العلماء فى الجواهر المستخرجة من البحار .

المثال الثلاثون : لا يثبت شيء من الشريعة إلا بشاهدين عدلين ، وثبتت أوقات الصلاة بخبر العدل الواحد ، ولا يثبت شوال إلا بعدلين على المذهب ، وإنما ثبت رمضان بعدل واحد ، لأنه حق الله عز وجل يبعد فى العادة الكذب فيه فيصير كالإخبار عن الشرعيات واحتياطاً لهذه العبادة العظيمة التى هى ركن من أركان الإسلام ، بخلاف الحج فإنه لا يقع إلا نادراً ، فلا تخالف قواعد النيات لأجله مع ندرته .

المثال الحادى والثلاثون : لا تصح النيابة فى شىء من العبادات كالعرفان والإيمان والصلاة والتسبيح والتحميد والتكبير والتمجيد والأذان وقراءة القرآن ، لأن الغرض بها تعظيم الإله ، وليس المنيب معظما بتعظيم النيابة ، واستثنى من ذلك الحج والعمرة فى حق العاجزين إما بالموت أو بالهرم أو مرض لا يرجى زواله ، ولم يستثن من الصلاة إلا ركعتا الطواف فى نسك النيابة لأنها تابعة للنسك ، وقد يجوز بالتبعية ما لا يجوز بالأصالة ، وكذلك الصيام على الأصح ، وقد ألحق الاعتكاف بالصيام ، وفيه بعد إذ لا نص فيه ، ولا مجال للقياس فى مثل ذلك .

المثال الثانى والثلاثون : من نوى التنفل بعبادة من العبادات لم ينقلب تنفله فرضا إلا فى النسكين .

المثال الثالث والثلاثون : من استناب فى عمل يقبل النيابة فعمله ناويا به مستنيبه وقع لمستنيبه إلا فى النسكين فإن الضرورة المستأخرة فى النسكين على الذمة إذا نوى النسكين أو أحدهما عن مستنيبه .

المثال الرابع والثلاثون : إيهام النية بين عبادتين بدنتين لا تصح إلا فى النسكين : فإن إيهامه الإحرام يصح ثم يصرفه المحرم إلى من يشاء من النسكين أو أحدهما ، ويصح إيهام الزكاة والكفارات ، فإن الغالب عليهما المالية كالديون .

المثال الخامس والثلاثون : من علق إحرامه بالعبادة على إحرام غيره مثل أن قال صليت صلاة كصلاة فلان لم يصح إلا فى النسكين ، فإذا علق إحرامه على ما أحرم به غيره فإن إحرامه ينقصد بما أحرم به غيره وإن كان غير شاعر به .

المثال السادس والثلاثون : خروج وقت العبادة المقدر يجعلها قضاء :
خطأ كان خروجه أم عمداً إلا في جمع التأخير ، وفي غلط يوم عرفة فإنها
تكون أداء : أما في الجمع فلعذر السفر ، وأما في العيد فلرتبة فوات الأداء ،
وأما في الحج فللضرر العام مع فوات رتبة الأداء .

المثال السابع والثلاثون : من أفسد العبادة بطل انعقادها ووصفها إلا
في النسكين إذا أفسدهما بالجماع فإنه يطل وصفهما وهو الصحة ولا يبطل
انعقادهما ، فيلزمه أن يأتي بما كان يلزمه الإتيان به قبل الإفساد ، وليس
إمساك الصائم إذا أفسد صومه من شهر رمضان كذلك ، لأن مفسدة النسك
مستمرة في عبادة يلزمه كفارات محظوراتها إذا ارتكبها ، ولو جامع الممسك
في رمضان بعد الإفساد لما لزمه كفارة جماعه ، لأنه ليس في صوم منعقد
إنما هو متشبه بالصائمين .

المثال الثامن والثلاثون : فوات العبادات موجب لقضائها غير ناقل
لعبادة أخرى إلا الحج ، فإن من فاته لزمه الإتيان بعمل عمرة ثم القضاء
في العام المقبل .

المثال التاسع والثلاثون : ليس للعبادات كلها إلا تحليل واحد ، أما
الصلاة فيخرج منها بالتسليم ، وأما الصوم فلا يتوقف خروجه منه على
فعله ولا على اختياره بل ينتهي بانتهاء النهار ، وأما الاعتكاف فيخرج منه
تارة بانتهاء مدته كالصوم وقارة بالخروج من المسجد بغير عذر ، بخلاف
الحج فإنه يخرج منه خروجين أحدهما بالتحلل الأول ، والثاني
بالتحلل الثاني .

المثال الأربعون : ترتفع أحكام العبادات بموت العابد إلا في النسكين
فإن المحرم إذا مات لم يحجز تخمير رأسه ولا ستر بدنه بالخيط ولا تطيبه

وليس هذا استثناء على الحقيقة ، فإن تكليفه قد انقطع بموته ، وإنما ذلك تكليف لمن يتولاه من الأحياء ، وفي ارتفاع الإحداد بموت المعتدة خلاف .

المثال الحادى والأربعون : الانتفاع بملك الغير بغير إذنه من غير ضرورة منهى عنه إلا ركوب الهدى المنذور للفقراء ، ودره الفاضل عن ولده ، وكذلك قدر الزكاة من النعم فإن الانتفاع به جائز ، وإن جعلناه ملكاً للفقراء .

المثال الثانى والأربعون : من نذر قرينة لزمه القيام بها نذر إلا نذر اللجاج فإنه لما جعل الملتزم بالنذر حائناً على الفعل أو راجراً عنه أشبه اليمين فيتخير على قول بين القيام بما نذره ، وبين الكفارة ، وتتعين الكفارة على قول آخر ، لقوله عليه السلام : « كفارة النذر كفارة اليمين » .

المثال الثالث والأربعون . من نذر أن يحج ماشياً فحج راكباً أو أن يحج راكباً فحج ماشياً فقد بناه بعض أصحاب الشافعى على أن الأفضل هو المشى أو الركوب وبرأه بالأفضل منهما ، وقال آخرون لا يبرأ من الفاضل منهما عن المفضول ، لأنهما جنسان مختلفان ، وهذا هو المختار لأن المشى لا يجانس الركوب .

وأما ما خالف القياس فى المعاوضات وغيرها من التصرفات فله أمثلة : أحدها : أن الرضا شرط فى جميع التصرفات إلا أن يتعدد رضا المتصرف والعامل ورضا نائبهما فإن الحاكم يتصرف فيما لزمه من التصرفات القابلة للنياحة مع غيبته أو امتناعه على كره منهم إيصالا للحق إلى مستحقه ونقياً للممتنع ببراءته من الحق ، وقد فعل ذلك عمر رضى الله عنه بأسيفع جبته ، ولا بد لهذا الرضا من لفظ يدل عليه سواء كان ما يستقل به الإنسان

كانطلاق والعناق والعتق والإبراء ، أما ما لا يستقل به : كالبيع والإجارة فإن لم يقيم مقام اللفظ عرف تعين اللفظ ، إلا فيمن خرس لسانه وتعذر بيانه فإن إشارته تقوم مقام لفظه للحاجة إلى ذلك ، إذ لا مندوحة عنه ولا خلاص منه ، وفي إقامة الكتابة مقام اللفظ في حق الناطق اختلاف ، وإن حصل عرف دال على ما يدل عليه اللفظ كالمعاطاة في محقرات البياعات واستعمال الصناع ، وتقديم الطعام إلى الضيفان ، ففي إقامة العرف مقام اللفظ خلاف ، لا شترا كهما في الدلالة على الرضا على المقصود ، فإن حصل العلم أو الاعتقاد أو ظن قوى يرى على الظن الذي ذكرناه أقيم ذلك مقام اللفظ لقوة دلالة العرف واطراد ، وكذلك كدخول الحمامات والقياسير والخانات ودور القضاة والولايات في الأوقات التي اطردت العادة فيها بالجلوس للخصومات والحكومات وقد ذكرنا لذلك نظائر ، وإن لم يحصل عرف ولا كتابة تعين اللفظ كما في الأنكحة .

فإن قيل هل يستقل أحد بالتملك والتملك ، وهل يقوم أحد مقام اثنين أم لا ؟ قلنا : نعم وله أمثلة .

أحدهما : الأب يستقل ببيع مال ابنه من نفسه وبيع مال نفسه من ابنه ، وكذلك في الإجارة وسائر المعاوضات يستقل بتمليك مال ابنه من نفسه وبتماليك مال ابنه لنفسه ، وإذا فعل ذلك هل يفتقر إلى إيجاب وقبول فيه وجهان : أحدهما نعم ليأتي بصورة العقد ، والثاني لا ، لتحقيق الرضا فإذا أتى بأحد شقي العقد فقد أتى بما يدل على الرضا من الجانبين ، وكذلك الجد لقوة الولاية ، وإن زوج الجد بنت ابنه فبنت ابنه فقيه خلاف ، مأخذه إن تولى الأب لطرفي البيع كان لكثرة وقوعه أو لقوة الولاية .

المثال الثاني : استقلال الشفيع بأخذ الشقص المشفوع به يبدل الثمن ، وهذا الاستقلال بالتملك والتملك .

المثال الثالث : إذا ظفر الإنسان بجنس حقه بمال من ظلمه فإنه يستقل بأخذه ، فإن الشارع أقامه مقام قابض والمقبض لمسيب الحاجة ، ولو كان بغير جنس حقه جازله أخذه وبيعه ثم استيفاء حقه من ثمنه ، فقد قام في قبضه مقام قابض ومقبض ، وقام في بيعه مقام وكيل وموكل ، وقام في أخذ حقه مقام قابض ومقبض فهذه ثلاث تصرفات أقامه الشرع في كل واحدة مقام اثنين .

المثال الرابع : المضطر في الخمصة إذا وجد طعام أجنبي أكله بقيمته ، وقد أقامه الشرع مقام مقرض ومقترض لضرورته .

المثال الخامس : استقلال الملتقط بتملك اللقطة إقامة له مقام مقترض ومقرض .

المثال السادس : استقلال القاتل بملك سلب القتل ، واستقلال السارق بملك ما سرقه من دار الحرب ، إذ لا حرمة لأموالهم حتى يشترط فيها رضاهم ، وكذلك استقلال الجند بتملك الغنيمة ، وكذلك استقلالهم بأكل أقواتهم من مال الغنيمة وعلف دوابهم ماداموا في دار الحرب .

المثال السابع : استقلال كل فاسخ باسترداد ما بذله وبتمليك ما استبدله .

المثال الثامن : استقلال الإمام بإرقاق رجال المشركين .

المثال الثاني : من أمثله ما خالف القياس في المعاوضات وغيرها من التصرفات : الرضا بالجهول والإبراء من الجهول لا يصحان ، إذ لا يتصور توجه الرضا والإبراء مع الجهالة بالرضا والمبرأ عنه ، كما لا يتصور توجه الإرادة

إلا إلى معلوم أو مظنون : فمن أبرأ مما لا يعلم جنسه أو قدره برىء المبرأ من القدر المعلوم منه ولا يبرأ من المجهول على الأصح ، ومن برأه من المجهول كان هذا مستثنى من قاعدة الرضا ، ولأجل قاعدة اعتبار نهى الشرع عن بيع الغرر إلى ما يشق الاحتراز منه مشقة عظيمة وإلى ما لا يشق الاحتراز منه إلا مشقة خفيفة وإلى ما بين الرتبتين من المشاق عفا الشرع عن بيع ما اشتدت مشقته : كالبدق والفسق والبطيخ والرمان والبيض وأساس الدار المدفون في الأرض وباطن الصبر من الطعام ، وباطن ما في الأواني من المانعات ، واجتزأ فيه بالرضا فيما عليه المكلف من الأوصاف ولم يشترط الرضا فيما وراء ذلك لما فيه من المشقة ، وأما ما خفت مشقته : كبيع عبد من عبيد ، وثوب من ثوبين ، وكبيع الثمار قبل بدو صلاحها فهذا لا يصح العقد معه إذ لا يعسر اجتنابه ، وأما ما يقع بين الرتبتين : كبيع الغائب والجوز واللوز في قشريهما والمسك في فأرته والخنطة في سنبلها واللبن في ضرعه فهذا يختلف فيه ، فكما خفت المشقة في اجتنابه كان أولى بأن لا يَحْتَمَل في العقد لاضطراب الرضا فيه ، وكما عظمت المشقة في اجتنابه كان أولى بأن لا يَحْتَمَل في العقد لاطراد الرضا فيه وكما عظمت المشقة في احتماله كان أولى بتحملة .

والغرر تارة يكون في الصفات : كبيع الغائب المستقصى الأوصاف فإن الغرر باق فيه لأن كل صفة ذكرها مرددة بين الرتبة العليا والرتبة الدنيا والرتب المتوسطة بين ذلك ، وتتفاوت القيم بتفاوت هذه الصفات ، وتارة يكون الغرر في تعيين المبيع كبيع عبد من عبيد فهذا غرر لا حاجة إلى تحمله ، ويستثنى منه بيع صاع من صبرة مجهولة الصيعان فإنه على غرر من تعيين الصاع مشبه ما لو أشار إلى صاعين متفرقين فقال بعثك أحد هذين الصاعين ، إلا أن في بيع صاع من صاعين غرر لا تمس الحاجة إليه إذ يمكنه

(١٢٢ قواعد الأحكام ، ج ٢)

إيقاع المبيع على عين أحد الصاعين ، ولا يمكن إيقاع البيع على صاع معين من الصبره ، ولو شرط فضل الصاع من الصبره ، لو وقع العقد عليه معيناً لأدى إلى مشقة ظاهرة في فصله من الصبره ، وقد لا يتفع البيع بعد فصله أو يتفق ثم يفسخ البيع في مجلس العقد فيؤدى إلى مشقة في الفصل وإلى مشقة في الرد إلى الصبره ، فإن قيل لو باع صبرة بجهولة الصيعان واستثنى منها صاعاً فهل يصح هذا البيع ؟ قلنا لا يصح لأن المبيع غير مقدر بالكيل ولا بتخمين العيان ، فإن العيان لا يخمن المقادير إلا بعد الانفصال ، فلما تعذر التقدير الحقيقي والتخميني في هذه الصفقة حكم بطلانها ، لأن الجهل بتقديرها وتخمينها غرر لا تمس الحاجة إليه ، وربما وقع الغرر في حصول المقصود عليه مع تحقق وجوده كالفرس العائر والعبد الآبق والجل الشارد فهذا غرر عظيم في المقصود وأوصافه .

ولا يصح بيع الحمل لأنه مجهول المالمية إذ لا ثقة بحياته ولا بشيء من صفاته ولا ببقائه وسلامته ، ولأن الحمل يتزايد من ملك البائع تزايداً لا ضبط له ، فيشبهه مالو باع عبداً وشرط نفقته على البائع في مدة مجهولة ، وربما وقع الغرر في سلامة المبيع كبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها وله علتان : إحداهما أنه لا ثقة بسلامته لكثرة الجوائح ، والثانية اغتدائه من ملك البائع بما يمتصه ويجتذبه من شجراته إلى أن يبدو صلاحه .

فإن قيل فلم جاز بيعه بعد بدو صلاحه مع أنه يمتد بما يمسه من ملك البائع إلى أوان جذاذه ؟ قلنا : هذا نزر يسير بالنسبة إلى ما قبل بدو الصلاح مع مسيس الحاجة إلى أكله ويبيعه بعد بدو صلاحه ، ولو لم يحز ذلك لتعذر على الناس أكل الثمار الرطبة ، وذلك ضرر عام لم ترد الشريعة بمثله ، وقد يكون الغرر في مقدار المبيع : كما لو باع صبرة على أرض غير مستوية فقد

نزله بعضهم على بيع الغائب وجعل الجهل بالمقدار كالجهل بالوصف ، ومنهم من أبطل العقد مهنا لعظم الغرر فإن الجهل بالوصف والموصوف أعظم من الجهل بالوصف على حياله .

المثال الثالث : الإقباض يختلف باختلاف المقبوض ، فإن كان عقاراً فتخليته من التمكن من أخذه قبض له ، وإن كان قليلاً أو موزوناً فقبضه بكياله أو وزنه ثم نقله ، وإن كان غير مكيل ولا موزون فالأصح أن قبضه بنقله إلى موضع عام أو موضع يختص به المشتري ، واستثنى من ذلك الثمار على الأشجار فإن الأصح أن قبضها بتخليتها لما ذكرناه من الحاجة العامة إلى نعمة ليأكلها الناس وطبة .

المثال الرابع : إذا شرط في البيع قطع الملك بطل البيع إلا إذا شرط قطعه بالعتق فإنه يصح على الأصح لشدة اهتمام الشرع بالعتق ، ولذلك كمل مبعضه وسراه إلى أنصباء الشركاء ، ويكون الغرض من هذا البيع حصول ثمرات العتق للمشتري في الدنيا بالولاء ، وفي الآخرة بالإعتاق من النار ، ويكون الثواب ثواب التسبب إلى مثل هذه الفضيلة فإنه تسبب إلى تحصيل مصلحة الحرية في الدنيا والآخرة وإلى تحصيل إعتاق المشتري من النار ، ولر شرط قطع الملك بالوقف ففيه وجهان : أحدهما يصح لأن الوقف قرينة كالعتق ، ولأن ما يحصل من فعله إلى يوم القيامة يربى على مصلحة العتق ، والثاني لا يصح لأن الشرع لم يكمل مبعضه ولم يسره إلى أنصباء الشركاء .

المثال الخامس : لا يدخل في البيع إلا ما تناوله الاسم ، وقد اختلف في الاستثناء من هذه القاعدة ، ولذلك أمثلة .

أحدها : يثاب العبد للعرف في ذلك ، وهذا لا يصح لأن العرف دال على إطلاقه والسماحة به لا على تملكه .

المثال الثاني : إذا قال بعث هذه الأرض أو هذا الساحة أو رهنتها وفيها بناء أو غراس ، ففي دخولها في البيع والرهن اختلاف ، والقياس أن لا يدخلها لأن الاسم لا يتناولها .

المثال الثالث : مفتاح الدار وفي دخوله في البيع والإجارة اختلاف .

المثال الرابع : حجر الرخا إذا كان الأسفل منهما مبنياً وفي دخولها في البيع مذاهب .

ثالثاً التفرقة بين الأعلى والأسفل ، ولو باع نخلاً عليها طلع مؤبر لم يدخل في البيع لأن اسم النخلة لا يتناولها ، وإن كان غير مؤبر فالقياس أنه لا يدخل لخروجه عن اسم النخلة ، لكن الشافعي نقله إلى المشتري مع خروجه عن اسم النخلة لاستتارها ، كما نقل حمل الجارية والبهيمة إلى المشتري لاستتارهما ، وعملاً بقوله عليه السلام : « من باع نخلاً قد أبرت فمثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع » ، ومفهوم هذا أن ما لم يؤبر فهو للمشتري ، ولا يدخل في البيع ما كان مدفوناً في الأرض من الحجارة والكنوز والأحطاب والأخشاب لأنه ليس جزءاً منها ولا داخلها في اسمها ولا متصلاً بها اتصال الأبنية .

فإن قيل فما تقولون فيمن اشترى داراً أو أرضاً فوجد فيها شيئاً من ذلك فماذا يجب عليه ؟ قلنا : ينظر فيما وجده . فإن أمكن أن يكون من كانت الدار تحت يده هو الدافن أخبره به ، فإن ذكر أنه دافنه دفعه إليه لاستئصال يده عليه ، وإن لم يمكن أن يكون هو الدافن له سأل من أمكن أن يكون هو الدافن له ، فإن لم يعرفه ومنعه من معرفته كان ذلك مالاً ضائعاً يصرفه الواجد في المصالح العامة إن لم يجد إماماً عادلاً ، وإن وجد إماماً عادلاً صرفه إليه .

المثال السادس : من أمثلة ما خالف القياس في المعارضات وغيرها من التصرفات .

من جمع في التصرف بين ما يصح وما لا يصح بطل تصرفه فيما لا يصح ، وفيما يصح خلاف ، واستثنى من ذلك أمثلة أحدها : إذا أوصى بما زاد على الثلث وقلنا يطلان وصيته فإنها تصح من الثلث ولا يخرج على الخلاف في البيع والإجارة ونحوهما .

المثال الثاني : إذا قال لا امرأته وأجنبية أنما طالقان طلقت امرأته ولا تطلق الأجنبية .

المثال الثالث : إذا قال لعبده وأجنبي أتما حران فإنه يعتق عبده دون الأجنبي .

المثال السابع : إذا باع عينين ثم وجد بأحدهما عيباً فأراد أن يفردهما بالرد قبل تلف إحداهما أو بعد تلفها فهل له ذلك فيه خلاف ، فإن قلنا يرد قوم التالف والباقي بما يخصهما من الثمن ورد الباقي مع قيمة التالف ، واستثنى من ذلك المصرة فإنه يردّها ويرد بدل قيمة اللبن صاعاً من التمر ، لأن اللبن الذي تناوله البيع قد اختلط بما حدث على ملك المشتري من اللبن بحيث لا يعرف قدر كل واحد منهما ، فقدر الشافعي البدل قطعاً للنزاع والخصام وجعله من التمر لمشاركته اللبن في كونه قوتاً .

المثال الثامن : لا يباع المال الربوي المكيل إلا بالكيل ولا يباع رطبه يابساً إلا في العرايا ، فإن الشرع قدره بالحرص ، وقد جوز بيع رطبه يابساً في دون خمسة أومق لمسيب الحاجة إلى مثل ذلك .

المثال التاسع : لا تجوز المعاملة على ما جهلت أوصافه لاختلاف رتب

الأوصاف في النفاسة والخساسة وزيادة المالية ونقصانها بسبب ذلك ، واستثنى من ذلك السلم لمسيب الحاجة إليه وترك كل وصف من أوصافه على أدنى رتبة ولم يسمح بالزيادة على أدنى الأوصاف إذ لا ضابط لها ، وكذلك جواز الشارع شرط الصفات التي تتعلق بها الأغراض في الثمن والضمن ، إذ لا يمكن مشاهدتها مع مسيب الحاجة إليها ، وترك كل وصف منها على أدنى رتبة لما ذكرناه في السلم ، فإذا شرط في العبد أنه كاتب أو حاسب أو رام أو بان أو نجار أو قصار ، حمل على أقل ما يقع عليه كاتب أو حاسب ورام وبان ونجار وقصار .

المثال العاشر : الحلول شرط في صحة المعاملة على الأموال الربوية والقبض في العوضين شرط في استمرار العقد ، واستثنى من ذلك القرض الواقع في الأموال الربوية لمسيب الحاجة إليه .

المثال الحادي عشر : الميت لا يملك لا تنفاه حاجته إلى الملك إلا أنه يملك في الموتة الأولى في الإرث عن أبيه أو ابنته لأنه صائر إلى الاحتياج إلى الملك فثبت له الملك بالإرث دفعا لما سيصير إليه من الحاجات ، وأما الموتة الثانية فإن لم يكن على الميت دين ولا أوصى بشيء انقطع ملكه بموته لا تنفاه الحاجة في الحال والمآل ، وإن كان عليه دين أو أوصى بشيء فهل يبقى ملكه بعد موته لاحتياجه إلى قضاء دينه وتنفيذ وصيته أو ينتقل الملك إلى ورثته بعد موته وتعلق الديون به ، أو يكون موقوفاً فإن برى من الديون وردت الوصايا تبين أنهم ملكوه ، وإن أدت الديون وقبلت الوصايا تبين أنهم لم يملكوه ؟ فيه أقوال ، فإن قلنا : إنهم يملكوه كان تصرفهم فيه كتصرف السيد في رقبة العبد الجاني ، كتصرف الراهن في المرهون فيه خلاف يجري مثله في تعليق حق الزكاة بمقدارها من النصاب ، والأولى أن يجعل التعلق بالتركة كتعلق الرهن نظراً للميت فإنه أحق بماله من ورثته ، فكان الحجر على ورثته أقرب إلى أداء ديونه وتنفيذ وصاياه .

والتوثيق المتعلق بالأعيان أقسام .

منها التوثيق في الزكاة ، ومنها التوثيق في حبس المبيع على قول ، ومنها توثيق جناية العبد ، ومنها توثيق الرهن ، ومنها توثيق البائع بالمبيع في صورة الفلوس ، ومنها توثيق الغرماء بالحجر على المفلس ، ومنها التوثيق بالحجر على البائع إذا أوجبنا البداءة بتسليم الثمن على المشتري وهذا حجر بعيد ، ومنها التوثيق بضمان الديون وضمان الوجوه وضمان إحضار ما يجب إحضاره من الأعيان المضمونة وضمان العهدة ، ومنها التوثيق للصدقات ، ومنها التوثيق للبضائع ، ومنها التوثيق بحبس الجناة إلى حضور الغيب وإفاقة المجانين وبلوغ الصبيان . ومنها التوثيق بحبس من يحبس على الحقوق ، ومنها التوثيق بالإشهاد الواجب على أداء الديون ، ومنها التوثيق بالحيلولة بين المدعى عليه وبين العين إذا شهد بها شاهدان مستوران ، وكذلك حبس المدعى إذا شهد عليه مستوران بالدين أو بشيء يتعلق بيده ، كالحد والقصاص والتعزير ، أو بالرق والزوجية إلى أن تزكى البيئة أو يخرج مع حد الحاكم في المسارعة إلى استزكاء المستورين .

المثال الثاني عشر : لا يجوز توكيل الإنسان ولا إذنه فيما سيملكه إذ لا ينفذ فيما لا سلطان له عليه إلا في المضاربة ، فإن إذن المالك في بيع ما سيملكه من العروض نافذ إذ لا يتم مصالح هذا العقد إلا بذلك ، إذ لا مندوحة عنه ولا خلاص منه .

المثال الثالث عشر : من لا يملك تصرفاً لا يملك الإذن فيه ويستثنى من ذلك المرأة فإنها لا تملك النكاح وتملك الإذن فيه ، وكذلك الأعمى لا يملك البيع والإجارة على العين ويملك الإذن فيهما ، وأما إيجارة نفسه وشرائها من سيدها وكتابتها عليها فجائز لملكه بالمعقود عليه ، ومن لا يملك الإنشاء لا يملك الإقرار بما لا يملكه من الإنشاءات وقد استثنى منه المرأة لا تملك

إنشاء النكاح وتملك الإقرار به وكذلك لا يملك مجهول الحرية إنشاء الرق على نفسه ويمتلك الإقرار به ولا يصح الإبراء مما لا يملكه ، الإنسان ويصح مما يملكه وإن وجد سبب ملكه ووجوبه ولم يملك ففي صحة الإبراء منه قولان ، ووجه الصحة تقدير الملك والوجوب عند التسبب ، وحكم الضمان في ذلك حكم الإبراء .

المثال الرابع عشر : لا يجتمع العوضان ، إنما جوزت لمصالح المتعاقدين فلا يختص أحدهما ، وكذلك لا تصح الإجارة على الطاعات كالإيمان والجهاد والصلاة ، لأنها لو صحت لاجتمع الأجر والأجرة لواحد ، وإنما جازت الإجارة في الأذان لأن الأجرة مقابلة لما فيه من مجرد الإعلام بدخول الأوقات ولما فيه من الأذكار التي يختص أجرها بالمؤذن ، وأما المسابقة والنضال فإن الغالب فيهما يفوز بالغلب وأخذ السبق ، لأن الحصول عليها حاث على تعلم أسباب الجهاد الذي هو تلو الإيمان ، فإن كان السبق من واحد جاز ذلك لما ذكرناه ، وإن كان من المتسابقين والمتناضلين فلا بد من إدخال محال بينهما تمييزاً لصورة المسابقة والمناضلة عن صورة القمار ، كما شرط في النكاح الولي والشهود تمييزاً لصورة النكاح عن صورة السفاح .

المثال الخامس عشر : إيجار المأجور بعد قبضه جائز من أن المنافع لم تقبض ، ولكن أقام الشرع قبض محلها مقام قبضها في نفسها للحاجة إلى ذلك ، ولو تلفت العين في أثناء المدة لا يفسخ العقد بما بقي لفوات بعض المعقود عليه قبل قبضه .

المثال السادس عشر : إيجار عمر رضى الله عنه أرض السواد بأجرة مؤبدة معدومة مجهولة المقدار لما في ذلك من المصلحة العامة المؤبدة ، ولو أجرها ذرية مستأجرها بأجرة مجهولة لم يجوز على الأصح إذ يجوز للمصالح

العامه مالا يجوز للخاصه ، وقال ابن شريح ما يؤخذ منه ثمن ، وهو أيضا خارج عن القياس ، ولكن الذى ذكره الشافعى أبعد من القياس ، لأن الجهالة واقعة فى العوض والمعوض ، وعلى قول ابن شريح تخص الجهالة بالثمن دون الثمن ، لكنه خالف النقل فى أن عمر أخرجها من الكفار . والإجارة لا تنفسخ بموت المؤجر ، وفى مذهب الشافعى إشكال من جهة حكمه بالوقف على أرباب الأبدى بمجرد الرواية من غيرينة قامت على ذلك ، ولا إقرار من ذى اليد ، فإن الأبدى لا تزال فى الشرع بمجرد الأخبار الصحيحة ، وإما تزال بينة أو بإقرار ، ومثل هذا الإشكال وارد عن مالك فى أراضى مصر .

المثال السابع عشر : لا يجوز تقطيع المنافع فى الإجارة إلا عند ميسر الحاجة ، فإذا استأجر لبعض الأعمال يوما خرجت أوقات الأكل والشرب والصلاة وقضا الحاجات عن ذلك لميسر الحاجة إلى هذا التقطيع ، وكذلك لو استأجره للخدمة أو لبعض الأعمال شهرا أو سنة أو جمعة خرجت هذه الأوقات مع اللبالي عن الاستحقاق ، فإن ذلك لو منع لآدى إلى ضرر عظيم .

ولو قال استأجرتك من أول النهار إلى الظهر ومن العصر إلى المغرب لما صحت الإجارة ، إذ لا حاجة إلى التقطيع ، وكذلك الاستئجار للحمل والنقل والركوب تنقطع فيه المنافع فى المراحل والمنازل الخارجة عن الاستحقاق ومطرود العادات .

وقد أجاز بعض العلماء الإجارة فى الحال وعلى الحول القابل لأن المنافع لا تكون فى حال العقد إلا معدومة ، ولا فرق بين المنافع المتعقبة العقد وبين المنافع المستقبلية ، والشافعى رحمه الله يجعل المنافع المستقبلية للعقد المتحد تابعة لما يتعقب العقد من المنافع ، ويجوز فى التابع مالا يجوز فى المتبوع ، ويحاجب عنه بأن القليل يتبع الكثير فى العقود ، ولا يجوز أن يجعل

معظم المقصود تابعاً لآفته فلو أجره عشر سنين لكان ما يستقبل من مقصود العقد تابعاً لما يتعقب العقد من المنفعة التافهة .

(فائدة) كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح فلو شرط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب ويقطع المنفعة لزمه ذلك ، ولو أدخل أوقات قضاء الحاجات في الإجارة مع الجهل بحال الأجير في قضاء الحاجة لم يصح ، ولو شرط عليه أن لا يصلي الرواتب وأن يقتصر في الفرائض على الأركان صح ووجب الوفاء بذلك لأن تلك الأوقات إنما خرجت عن الاستحقاق بالعرف القائم مقام الشرط ، فإذا صرح بخلاف ذلك بما يجوز به الشرع ويمكن الوفاء به جاز ، كما لو أدخل بعض الليل في الإجارة بالنص عليه ، ولو شرط عليه أن يعمل شهراً الليل والنهار بحيث لا ينام ليلاً ولا نهاراً فالذي أراه بطلان هذه الإجارة لتعذر الوفاء به ، فإن النوم يغلب بحيث لا يتمكن الأجير من العمل ، فكان ذلك غرراً لا تمس الحاجة إليه ، بخلاف ما لو شرط ذلك في ليلة أو ليلتين .

المثال الثامن عشر : أكل الوصى الفقير من مال اليتيم بالمعروف إن جعلناه قرضاً فقد اتحد المقرض والمقترض لأنه مقترض لنفسه ومقرض عن اليتيم ، وإن لم نجعله قرضاً فقد قبض من نفسه لنفسه ، ولا يأخذ أكثر من أجره مثله ، لأن ذلك مقيد بالمعروف ، لأن الله تعالى قيد ذلك بالمعروف .

المثال التاسع عشر : المخالطة في الطعام جائزة من المطلقين ، لأن كل واحد من المخالطين باذل للآخرين ما يأكلونه وإن كان مجهولاً ، إذ لا يشترط العلم في الإباحة ، فإن المنائح والعواري وثمار البساتين جائزة مع الجهل بقدر ما يتناولها المباح له من ذلك ، وكذلك ما يأكله الضيفان كما ذكرناه .

وأما مخالطة الأوصياء وأولياء اليتامى في مثل ذلك فيجوز أن يكون ذلك إباحة في مقابلة إباحة ، فإن الإباحة في مال اليتيم هي التي لا مقابل لها ، بخلاف هذه الإباحة ويجوز أن تكون مخالطة المحجور عليهم ومخالطة المطلقين من باب المعاوضة ، فيكون ما يأكله كل واحد منهم من نصيب غيره في مقابلة ما بذله من نصيب نفسه ، وإن تفاوت المتقابلان ، ولا يجوز للوصى أن يخالط اليتيم بحيث يقطع بأنه أكل من ماله أكثر مما بذله ، ولذلك قال الله تعالى : (والله يعلم المفسد من المصلح) أى يعرف المفسد لما يتناوله من تفاوت المقابلة ، والأولى بالوصى أن يخالط اليتيم بما يعلن أن اليتيم يأكل بقدر ماله أو أكثر منه .

فإن قيل لو كانت المخالطة من باب المقابلة لادى ذلك إلى الربا الجهل بالمائة ، ولأن معظم الأطعمة خارج عن حال كمال المأكول ، فيجانب عن ذلك بأن هذا رخصة من المستثنيات للحاجات العامة فلا يتقاعده عن رخصة العرايا في الجهل بالمائة وخروج الرطب عن حال الكمال ، بل لو علمت المفاضلة ههنا بين المخالطين لجاز في مخالطة غير الأيتام ، وكذلك في الأيتام ، إذا كان ما يأكل اليتيم أكثر من ماله للحاجة إلى ذلك .

المثال العشرون : لا يصح قبض الصبي والمجنون لشيء من الأعيان والدبون سواء كان المقبوض لهما أو لغيرهما ، ويستثنى من ذلك ما مست الحاجة إليه ودعت إليه الضرورة ، كتياب الصبي والمجنون وما يدفع إليهما من الطعام والشراب ليأكلاه ، وكذلك إرضاع الصبي لما استؤجرت المرأة على رضاعة فلا يصح قبضها فيما وراء ذلك .

وقد أجاز الشافعى رحمه الله الخلع على الإرضاع ومن طعام الصبي عشر سنين إذا وصف الطعام بصفات السلم ، فإن سلمت

الطعام إلى الولي ثم سلبه إليها لتطعمه الصبي برئت ذمتها ، وإن أذن لها في إطعامه إياه فهذا مما لا تمس الحاجة العامة ولا الضرورة الخاصة إليه ، فلا وجه لمخالفة القاعدة فيه ، لندرتهم وسهولة الانفكاك منه والافتصال عنه .

ولو قال لإنسان ادفع ديني عليك إلى صبي أو مجنون أو ألقه ففعل لم يبرأ من الدين ، إذ لا براه منه إلا بقبض صحيح ، ولو وثب صبي أو مجنون فقتلا قاتل أيهما ففي وقوعه قصاص بخلاف ، لأن الغرض بالقصاص تفويت نفس الجاني وإزالة حياته بسبب مضمن وقد تحقق ذلك .

المثال الحادى والعشرون : لو عم الحرام الأرض بحيث لا يوجد فيها حلال جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة ، ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات لأنه لو وقف عليها لآدى إلى ضعف العباد واستيلاء أهل الكفر والعناد على بلاد الإسلام ، ولا يقطع الناس عن الحرف والصنائع والأسباب التى تقوم بمصالح الأنام .

قال الإمام رحمه الله : ولا يتبسط في هذه الأموال كما يتبسط في المال الحلال بل يقتصر على ما تمس إليه الحاجة دون أكل الطيبات وشرب المستلذات ولبس الناعمات التى هى بمنازل التمتات ، وصور هذه المسألة أن يجهل المستحقين بحيث يتوقع أن يعرفهم في المستقبل ، ولو يشنا من معرفتهم لما تصورت هذه المسألة لأنه يصير حينئذ للمصالح العامة ، وإنما جاز تناول ذلك قبل اليأس من معرفة المستحقين ، لأن المصلحة العامة كالضرورة الخاصة ، ولو دعت ضرورة واحد إلى غضب أموال الناس لجاز له ذلك بل يجب عليه إذا خاف الهلاك لجوع أو حر أو برد ، وإذا وجب هذا لإحياء نفس واحدة ، فما الظن بإحياء نفوس ، مع أن النفس الواحدة قد لا يكون لها قدر عند الله ، ولا يخلو العالم من الأولياء والصديقين والصالحين ، بل إقامة هؤلاء أرجح من دفع الضرورة عن واحد قد يكون ولياً لله ، وقد يكون عدواً لله ، وقد جوز الشرع أكل اللقطة بعد التعريف ولم يشترط الضرورة .

ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد ، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إعمالها ، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص ، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك . ومثل ذلك أن من عاشر إنساناً من الفضلاء الحكماء العقلاء وفهم ما يؤثره ويكرهه في كل ورد وصدر ثم سنحت له مصلحة أو مفسدة لم يعرف قوله فإنه يعرف بمجموع ما عهده من طريقته وألفه من عادته أنه يؤثر تلك المصلحة ويكره تلك المفسدة .

ولو تتبعنا مقاصد ما في الكتاب والسنة ، لعلمنا أن الله أمر بكل خير دقه وجله ، وزجر عن كل شر دقه وجله ، فإن الخير يعبر به عن جلب المصالح ودرء المفاسد ، والشر يعبر به عن جلب المفاسد ودرء المصالح ، وقد قال تعالى : (ومن يعمل مثقال ذرة خيراً يره) ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره) وهذا ظاهر في الخير الخالص والشر المحض . وإنما الإشكال إذا لم يعرف خير الخيرين وشر الشرين أو يعرف ترجيح المصلحة على المفسدة أو ترجيح المفسدة على المصلحة أو جهلنا المصلحة والمفسدة ، ومن المصالح والمفاسد ما لا يعرفه إلا كل ذي فهم سليم وطبع مستقيم يعرف بهما دق المصالح والمفاسد وجلهما ، وأرجحهما من مرجوحهما ، وتفاوت الناس في ذلك على قدر تفاوتهم فيما ذكرته ، وقد يغفل الحاذق الأفضل عن بعض ما يطلع عليه الآخرق المفضول ولكنه قليل .

وأجمع آية في القرآن للحث على المصالح كلها والزجر عن المفاسد بأسرها قوله تعالى : (إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى ، وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى ، يعظكم لعلكم تذكرون) فإن الألف واللام في العدل والإحسان للعموم والاستغراق ، فلا يبقى من دق العدل وجله شيء إلا اندرج في قوله (إن الله يأمر بالعدل) ولا يبقى من دق الإحسان وجله

شيء إلا اندرج في أمره بالإحسان ، والعدل هو التسوية والإنصاف ، والإحسان : إما جلب مصلحة أو دفع مفسدة . وكذلك الألف واللام في الفحشاء والمنكر والبغى عامة مستخرقة لأنواع الفواحش ولما يذكر من الأقوال والأعمال . وأفرد البغى — وهو ظلم الناس — بالذكر مع اندراجه في الفحشاء والمنكر للاهتمام به ، فإن العرب إذا اهتموا أتوا بمسميات العام . ولهذا أفرد البغى وهو الظلم مع اندراجه في الفحشاء والمنكر للاهتمام به ، كما أفرد إيتاء ذى القربى بالذكر مع اندراجه بالعدل والإحسان .

(فائدة) الإحسان لا يخلو عن جلب نفع أو دفع ضرر أو غهما . وتارة يكون في الدنيا ، وتارة يكون في العقبى : أما في العقبى فتعليم العلم والفتيا والإعانة على جميع الطاعات وعلى دفع المعاصي والمخالفات ، فيدخل فيه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر باليد واللسان ، وأما في الدنيا فبالإرفاق الدينيّة ودفع المضار الدينيّة ، وكذلك إسقاط الحقوق والعفو عن المظالم .

قال بعض العلماء ينبغي أن لا يعنى عن الظالم كيلا يجترئ على المظالم وهو بعيد من القواعد ، لأن الغالب ممن يعنى عنه أنه يستجى ويرتدع عن الظلم ولا سيما عن ظلم المعافى وقد وصف الرسول صلى الله عليه وسلم : بأنه لا يجزى بالسبيّة السيئة . ولكن يعفو ويصفح ، مع أن الجرأة عليه أقرب من كل جرأة ، ولأن العفو لا يؤدي إلى الجرأة غالباً إذ لا يعفو من الناس إلا القليل ، وقد مدح الله العافين عن الناس وهو عفو يحب العفو ، وقد رغب في العفو بقوله : (فمن عفا وأصلح فأجره على الله) وقال في القصص : (فمن تصدق به فهو كفارة له) .

قال بعضهم لو أرخص بعض الناس في السعر على الناس وسامحهم في البيع

وساھلهم فی الثمن من ذلك لما یؤدی إلیه من كساد أهل سوقه ، وهذا أيضاً بعيد فإن الذین یساحون من المشترین أكثر من الكاسدین من أهل السوق فلا ترجح مصالح خاصة على مصالح عامة ، وقد قال علیه السلام : « رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع ، سمحاً إذا اشترى ، سمحاً إذا قضى ، سمحاً إذا اقتضى » .

المثال الثاني والعشرون : الكتابة وهي خارجة عن القیاس ، فإنها فی الحقيقة هی بیع مالك السيد وهو لرقبة بما یملكه من اكتساب العبد ، لكن الشرع قدر الاكساب خارجة عن ملك السيد . وجعل الأعمال الواقعة بینه وبين السيد كالمعاملة الواقعة بین السيد و بین الاجنبی تحصيلاً لمصالح العتق .

ولكن مذهب الشافعی رحمه الله مشكل من جهة أنه شرط فی الكتابة التنجیم بنجمین . ولو كاتبه على ثمن درهم وأجله مثلاً بشهر لم یصح عند الشافعی مع كونه أقرب إلى تحصیل العتق ، وهذا لا یلائم أوضاع العقود لأن كل ما كان أقرب إلى تحصیل المقصود من العقود كان أولى بالجواز لقربه إلى تحصیل المقصود ، وقد خولف فی ذلك ومنع أيضاً من الكتابة الحالة مع كونها مقتضية لتعجیل تحصیل المقصود ، وقد علل ذلك بعجز المكاتب عن النجوم الحالة ، وقد رد ذلك بالبیع من المفلس . وأجیب عنه بأنه یماك المبیع فیكون موسراً به ، وهذا لا یستقیم ، فإنه لو اشترى ما یساوی درهماً واحداً بمائة درهم حالة فإن البیع یصح مع عجزه عن معظم الثمن ، وكذلك لو تباع اثنان عیناً غائبة والمشتري معسر ، وهما فی برية ومسافة بعيدة فإن المشتري عاجز عن تسلیم الثمن فی الحال ، والبیع مع ذلك صحیح .

المثال الثالث والعشرون : اعلم أن الله قسم أموال المصالح العامة على قدر الحاجات والضرورات ، وقسم الغنائم أيضاً على قدر الحاجات : فجعل

للراجل سهم واحد لأن له حاجة واحدة ، وجعل للفارس ثلاثة أسهم لأن له ثلاث حاجات : حاجة لنفسه ، وحاجة للفرس ، وحاجة لسائس فرسه ، وكذلك مواريث البنين والبنات والإخوة والأخوات على قدر الحاجات : فجعل للإناث من هؤلاء سهماً واحداً ، وجعل للذكر سهمين ، لأن للذكر في الغالب حاجة لنفسه وحاجة لزوجته ، وللأنثى في الغالب حاجة واحدة لأنها مكفولة في الغالب ، والرجل كافل في الغالب ، لكن خولف هذا القياس في الإخوة من الأم : فسوى فيهم بين ذكورهم وإناثهم من جهة إيدلائهم بالأم ، وسوى بين الأب والأم : فجعل لكل واحد منهما السدس مع وجود الأولاد ، وفضل الأب مع الأم مع فقدهم ، وقدم الأبناء على الآباء في التعصيب لأن الابن بضعة من الأب وبعض له ، فكان بعض الميت أحق بماله من أبيه لأنه أقرب إليه ، ويقدم الآباء على الأخوة والأخوات ، لأنهن بضعة من الأموات ، لكن خولف القياس فيما إذا مات عن مائة وخمسين درهما وعن مائة بنت وأخت واحدة من أبويه ، فإن الأخت تفوز بالثلث وهو أضعاف ما يحصل للبنات مع قربهن ، إذ يحصل لكل بنت درهم واحد ، ويحصل للأخت خمسون درهما مع كون البنت بضعة للميت وبعضاً له ، والأخت بضعة من الجد مع بعده ، وهذا موغل في البعد عن القياس ، وكذلك خولف القياس في الأخوة مع الجد لأن كل واحد منهما يدلى بالأب والأخ أولى بالأب المدلى به ، والجد ليس كذلك ، ولهذا جعل الشافعي الأخ في باب الولاء مقدماً على الجد على قول ، لكنه بضعة من المدلى به ، ولولا إجماع الصحابة على أن الأخ لا يقدم على الجد في الإرث لقال بتقديم الأخ كما قال به في الولاء .

المثال الرابع والعشرون : الأحداث المطلقون مستقلون التصرف في منافع أموالهم وأجسادهم ، واستثنى من ذلك تزويج المرأة نفسها لما في

مباشرتها ذلك من المشقة والحرج والاستحياء ، ولا سيما في حق المحضرات
بحضرة شهود النكاح ، وكذلك إجبار الأب البكر المستقلة مخالف لقاعدة
التصرف في منافع الحر بغير اختيار ، لكنه جاز للأباء والأجداد ، لما
فيهم من الاستصلاح وتحصيل مقاصد النكاح .

المثال الخامس والعشرون : قول الرجل لزوجته إن أعطيتني ألفاً أنت
طالق ففعلت فإنها تطلق . وهو مشكل لأنه إن حل الإعطاء على الإقباض
من غير تمليك فينبغي أن تطلق ولا يستحق شيئاً كما لو قال إن أقبضتني ألفاً
فأنت طالق وإن أراد إعطاء التمليك فكيف يصح التمليك بمجرد الفعل ،
فإن قيل قد قام تعليق الطلاق على الإعطاء من الإيجاب ، قلنا فكيف يصح
أن يكون الإيجاب بالفعل ، وقاعدة الشافعي أن العقود لا تنعقد إلا
بالأفعال ، ولو قال إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق فأعطته ألفاً من غير القد
الغالب ، وقع الطلاق ووجب الإبدال بألف من الغالب ، وهذا في غاية
الإشكال ، لأن الطلاق إن علق على غير الغالب لم يجب إبداله ، كما لو نص عليه ،
وإن علق على الغالب فينبغي أن لا يقع الطلاق بغير الغالب ، لأن الشرط
لم يوجد .

المثال السادس والعشرون : لا يجوز إسقاط شيء من حقوق المولى عليه
بجائنا ويستثنى بعد ذلك عفو المولى المجبر عن نصف الصداق قبل الدخول
لما في المسامحة من وليها .

المثال السابع والعشرون : من أتلف شيئاً عمداً بغير حق لزمه الضمان
جبراً لما فات من الحق ، ويستثنى من ذلك صور .

أحداها : ما أتلفه الكفار على المسلمين من النفوس والأموال فإنهم
لا يضمنون لما في تضييئه من التنفير عن الإسلام ، وإتلافهم إياه محرم
لأنهم مخاطبون بفروع الإسلام .

الصورة الثانية : ما يتلفه المرتدون في حال القتال ، وفي تضمنه مع تحريمه اختلاف من جهة أن التضمين منفر من الإسلام ، ولكن الردة لا تعم عموم الكفر الأصلي .

الصورة الثالثة ما يتلفه البغاة على أهل العدل في حال القتال فإنهم لا يضمونهم على قول لما فيه من التنفير عن الطاعة والإذعان ، وعلى قول يضمون لانحطاط رتبة التنفير عن الإسلام ، ولا يتصف إتلافهم بتحليل ولا تحريم ولا إباحة لأنه خطأ معفو عنه .

الصورة الرابعة : ما يتلفه العبيد على السادة فإنهم لا يضمونهم مع تحريم إتلافهم وفي هذا إشكال ، لأن إيجاب ما يتلفه العبيد في ذمتهم لا يمنع منه شرع ولا عقل ، ولا فرق بين السادة وغيرهم في ذلك ، وكذلك قولهم لا يثبت للسيد دين في ذمة عبده لوجه له .

وأما ما يتلفه العبد على غير سيده فإنه يتعلق برقبته خلافاً لأهل الظاهر ، وهذا مشكل من جهة لأن السيد لم يتلف شيئاً ولا تسبب إلى إتلافه والذي تقتضيه القواعد أن يثبت في ذمة العبد ولا يتعلق برقبته ، ولا وجه لقول من قال إنما وقع التعلق برقبته ، لتفريط السيد في حفظه فصار كالبيمة إذا قصر صاحبها في حفظها فأتلغت شيئاً ، لأن التعلق بالرقبة في عبيد الصبيان والمجانين ثابت مع أنه لا ينسب إليهم تقصير بسبب ولا مباشرة ولا شرط ، والتقصير في حفظ الدابة لا يختص بمالكها بل يعم من قصر في ضبطها وحفظها من مالك أو غالب أو مودع أو مستعير أو مستأجر .

الصورة الخامسة : أن الإمام والحاكم إذا أتلغا شيئاً من النفوس أو الأموال في تصرفهما للمصالح فإنه يجب على بيت المال دون الحاكم والإمام

ودون عواقبهما على قول الشافعي ، لأنهما لما تصرفا للمسلمين صار كأن المسلمين هم المتلفون ولأن ذلك يكثر في حقهما فيتضرران به ويتضرر عواقبهما .

الصورة السادسة : أن الجلاد إذا قتل بالحد أو القصاص من لا يجوز قتله في نفس الأمر فإنه لا يطالب بشيء من ضمان ذلك مع كونه غير ملجئ إلى الإتلاف ، ومن وضع يده خطأ على مال غير لزمه ضمانه إلا الأحكام وأمناء الأحكام فيما يتعلق بعهد ما باعوه ، لأن ذلك لو شرط لزهد الناس في البيع بطريق الحكم ونيابة الحكم .

المثال الثامن والعشرون : إهدار الضمان مع التسبب وقد ذكرنا أن الضمان يجب تارة بالمباشرة ، وتارة بالتسبب واستثنى من ذلك صور يشق الاحتراز منها وتدعو الحاجة إلى التسبب إليها .

إحداها : إرسال البهائم للرعى بالنهار فإنه لا يضمن ما تتلفه لما في تضمنه من الضرر العام .

الصورة الثانية : إذا أوقد في داره ناراً على الاقتصاد المعتاد فطار منها شرر فأتلف شيئاً بالإحراق فإنه لا يضمن لما ذكرناه .

الصورة الثالثة : إذا سقى بستانه على الاقتصاد في مثله فسرى إلى جاره فأفسد له شيئاً فلا ضمان عليه .

الصورة الرابعة : إذا ساق دابته على الاقتصاد في الأسواق فأثارت غباراً أو شيئاً من الأرواح والإيذاء فأفسد ذلك شيئاً فلا ضمان ، إلا أن يزيد على الاقتصاد في السوق .

ولو ساق في الأسواق إبلاً غير مقطورة أو ركب دابة نزقة لا يؤثر

فيما كبح اللجام لزمه الضمان لخروج ذلك عن المعتاد ، ولو بالت أوراثة في الطريق فتلف بذلك إنسان أو غيره فلا ضمان ، وإن أوقفها فزاد انتشار بولها وروثها بسبب وقفها فإن كان الطريق واسعاً لم يضمن ، وإن كان ضيقاً لزمه الضمان .

المثال التاسع والعشرون الأصل في الضمان أن يضمن المثل بمثله ، والمتقوم بقيمته ، فإن تعذر المثل رجع إلى القيمة جراً للباية ، ولو شرب المضطر ماء لأجنبي له قيمة خطيره حيث شربه ضمنه لمستحقه بقيمته إذا رجع إلى المصر إذ لا قيمة لمثله في الأمصار ، وإن كانت له قيمة فهي خسيصة .

المثال الثلاثون : الذكاة واجبة في الحيوان المأكول قليلاً لما فيه من الدم النجس واستثنى من ذلك ما لا يقدر على ذكاته من الوحوش والطيور وشوارد الأنعام فإن جرحها يقوم مقام ذكاتها التعذر ذكاتها ، وكذلك لو سقط بعير في بئر تعذر رفعه منه ، وأمكن طعنه في بعض مقاتله حل بذلك ، وهذا وأمثاله داخل في قول الشافعي : بنيت الأصول على أن الأشياء إذا ضاقت اتسعت يريد : الأصول قواعد الشريعة ، وبالاتساع الترخيص الخارج عن الأقيسة واطراد القواعد ، وعبر بالضيق عن المشقة .

(فائدة) إذا سقط الصيد وفيه حياة مستقرة : فإن كان بحيث لو سعى إليه عدواً لأدرك ذكاته فلم يفعل ذلك حرم ، وإن لم يمكن ذلك حل وإن بقي على حياة مستقرة ، ولا يلزمه أن يجهد نفسه ليدرك ذكاته ، بل يعدو إليه عدواً كعدو الصيادين .

المثال الحادى والثلاثون : إذا ظهر في نصيب أحد المقتسمين حق معين لإنسان كبيت من دار يطلب القسمة لخروجها عن حقيقتها ، فإن القسمة إفراد ما يستحق كل واحد من المقتسمين ولا يحق له ههنا ، ولو خرج ذلك في قسمة

الغنائم وعسر إبطالها لكثرتهم لم يحكم بإطلاقها ، وعوض من وقع المستحق في نصيبه من سهم المصالح العامة لما في نقض القسمة مع كثرة الجند من العسر ، ولو كان الجند قليلا كعشرة مثلا فيبغى أن تبطل القسمة إذ لا عسر في إعادتها .

المثال الثاني والثلاثون : من ملك شيئا ثم أعرض عنه وتركه لغيره لم يزل ملكه عنه إلا الغنائم إذا ترك حقه من الغنيمة فإنه يقطع حقه ويبطل ملكه ، لأن مقصود الجهاد الأعظم إنما هو إعلاء كلمة الدين ، وملك الغنائم تابع لذلك غير مقصود ، فإذا أعرض عنه سقط لأنه غير مقصود ، وليستحص الجهاد لنصرة الدين وإعلاء كلمة رب العالمين .

المثال الثالث والثلاثون : لا يجوز تعطيل الإنسان عن منافعه وأشغاله واستثنى من ذلك تعطيل المدعى عليه إذا استدعاه الحاكم بطلب خصمه لإحضاره لما فيه من المصلحة العامة ، وكذلك تعطيل الشهود إذا استحضروا لما تعين عليهم أدأؤه ، وكذلك استحضارهم لما لا يتم إلا بالشهادة كالنكاح ، لأنها حقوق واجبة فصار كتعطيلهم فيما لا يشر من حقوق الله إلا بالتعليل : كالغزوات والجمعات وتغيير المنكرات .

المثال الرابع والثلاثون : لا يستوفى أحد حق نفسه بالضرب واستثنى من ذلك العبد والامة إذا استغنى من خدمة السيد والقيام بحقوقه ولم يرتدعا بالوعظ والكلام ، وكذلك المرأة الناشزة على زوجها ، وهو أن يضربها لاستيفاء حقه ، والضرب في هذا كله غير مبرح ، ويختلف باختلاف المضروب في الضعف والقوة .

المثال الخامس والثلاثون : من قدر على استيفاء حق له مضبوط معين فله استيفأؤه : كاتزاع المغصوب من غاصبه ، والمسروق من سارقه ، ويستثنى

من ذلك القصاص فإنه لا يستوفى إلا بحضرة الإمام لأن الانفراد باستيفائه محرك للفتن ، ولو انفرد بحيث لا يرى فينبغي أن لا يمنع منه ، ولا سيما إذا عجز عن إثباته ، وكذلك لا يستوفى حد القذف إلا بحضرة الإمام ، ولا ينفرد مستحقه باستيفائه لأنه غير مضبوط في شدة وقعه وإيلامه ، وكذلك التعزير لا يفوض إلى مستحقه إلا أن يضبطه الإمام بالحس في مكان معلوم في مدة معلومة فيجوز له أن يتولاه المستحق ، وكذلك لا يجوز تفويض الحد والتعزير إلى عدو المحدود والمعرز ، لما يخشى ذلك من مجاوزة الشرع في شدة الضرب ، وكذلك لا يفوض إلى الآباء والأبناء لاتهمهم في تخفيفه عن القدر المشروع ، ولو فوض الإمام قطع السرقة إلى السارق ، أو وكل المجنى عليه الجاني في قطع عضو القصاص فوجهان : أحدهما يجوز الحصول المقصود باستيفائه ، والثاني لا يجوز لأن الاستيفاء لغيره أضر له كما قالت الزباء لما مصت السم من خاتمها : يدي لا بيدك يا عمرو .

ولو أوجر رجلا سباً مدققاً فقتله فأمره ولي القصاص بأن يشرب مثل ذلك السم ، فينبغي أن يخرج على الوجهين ، وقد قدمنا نظائر كثيرة لما خالف القواعد والأقيسة لما فيه من جلب المصالح العامة والخاصة ، والشرعية كلها مصالح من رب الأرباب لعباده فياخية من لم يقبل نصحه في الدنيا والآخرة ؟؟

ارض لمن غاب عنك غيبته فذاك ذنب عقابه فيه

وكفى بالإنسان شرفاً أن يتزين بطاعة مولاه فيما أمره ونهاه . وكفى به شراً أن يؤثر هواه على طاعة مولاه (بش للظالمين بدلاً ، ولبئس ما اشتروا به أنفسهم لو كانوا يعلمون) .

فصل في الأذكار

ينبغي للإنسان أن يختار من الأذكار أفضلها ، ومن الأقوال والأفعال أشرفها ، ويأتى بالأفضل في أحيانه التي شرع فيها . ويأتى بالمفضول في وقته الذي ضرب له ، وإذا جمع بين الدعاء والثناء كما في ثناء الفاتحة ودعائها، وكذلك دعاء السجود بعد التسبيح والثناء، وقد نهى عن بعض القرآن في بعض الأوقات ، كما نهى عن القرآن في الركوع والسجود ، وعن الثناء في القعود بين السجدين ، وعن الصلاة في بعض الأماكن والأزمان ، وعن الصوم في بعض الأيام .

أما النهى عن العبادة المؤذية إلى الملامة والسآة فلأنه يؤدي إما إلى استقالتها وكرهيتها لثقلها ، أو لأنه يؤدي إلى أن لا يفهم أقوالها ، فيذهب إلى أن يستغفر لذنبه فينسب نفسه ، وينبغي أن لا يلبسها وقلبه ساه عنها ، ولألاه عن المقصود منها .

فإن قيل أيما أفضل قراءة تبت أم سورة الكافرون أو الاشتغال بالباقيات الصالحات وهي : سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله ، والله أكبر ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ، مع أن الباقيات الصالحات متعلقة بالله وهي ثناء عليه ، وتبت متعلقة بأبى لهب وبالكفار ، والقول يشرف بشرف متعلقه .

فالجواب ما ذكرناه من أنه قد تكون القراءة أفضل من جميع الأذكار كالقراءة في قيام الصلاة ، وقد تكون الأذكار أفضل من القراءة في بعض الأطوار ، بل تذكره القراءة في بعض الأحوال : كالقراءة في الركوع

والسجود والقعود ، وكذلك قد يكون الثناء أفضل من القراءة والاذكار
في بعض الأطوار كدعاء القنوت والدعاء بين السجدين .

فإذا كان الوقت قابلاً للاذكار وقراءة القرآن بحيث لو أتى بأحدهما
لم ينه عنه فهل تكون قراءة ما يتعلق من القرآن بغير الإله أولى من الاذكار
لحرمة القرآن، ولذلك لا يجوز للجانب قراءة ما أتى من الاذكار بما شاء ،
أو تكون الاذكار لتعلقها بالإله أولى مما يتعلق بغير الإله ؟ فإذى أراه أن
الاذكار أولى نظر إلى شرف متعلقها وهو المقصود من الكلام ، وأما
ما يشتمل من القرآن على الاذكار والثناء : كآية الكرسي وسورة الإخلاص
وغيرهما من الآيات المشتملة على التمجيد والتحميد والثناء الخاص والعام
فينبغي أن يكون أفضل من الاذكار إلا أن يحكى بالاذكار لفظ القرآن
ومعناه فحينئذ يجتمع الشرفان فيكون أفضل .

واعلم أن المعارف والعبادات مقاصد ووسائل إلى ثواب الآخرة ،
والنظر إلى الله تعالى من أعلى مقاصد الآخرة ، وكذلك رضوانه وتسليمه
على عباده من أعلى المقاصد ، والتسليم في الدنيا وسيلة إلى حصول السلامة ،
وكذلك الشفاعات والدعوات والخوف وسيلة إلى الكف عن العصيان ،
والرجاء وسيلة إلى الطاعات وحسن الظن بالرحمن ، والتوكل مقصود من
كل وجه ، ووسيلة من وجه ، والحب والإجلال مقصودان ، والمقصود
وسائل إلى كل مطلوب من الوسائل والمقاصد ، والأكل والشرب وسيلة
إلى تحصيل الاغتذاء والارتواء والشفاء ، والحياة وسيلة إلى الكف عن
القبائح ، والغضب وسيلة إلى دفع الضيم ، وشهوة الجماع وسيلة إليه ، وهو
وسيلة إلى كثرة النسل ، كما أن شهوة الطعام والشراب وسيلة إلى الأكل
والشرب اللذين هما وسيلتان إلى الاغتذاء والارتواء ، وبذل المال في

القربات وسيلة إلى مصالح المبدول له العاجلة ، وإلى مصالح البازل الآجلة ، وإنما فضل ان ذكر على سائر الأعمال لأنه مقصود في نفسه ووسيلة إلى حصول الأحوال الناشئة عنه التي تنشأ عنها الاستقامة في الأقوال والأعمال ، وأفضل الأذكار ما صدر عن استحضار صفات الكمال ونعوت الجلال ، ودونهما ذكر الإتيان والإفضال الذي هو وسيلة إلى الحب والشكر ، وذكر الثواب والعقاب اللذين هما وسيلتان إلى ترك العصيان ليسا بمقصودين إلا للحث على الطاعة والإيمان ، وذكر الجنان أفضل من ذكر اللسان لأنه منشأ الأحوال ، وقد يحضر ذكر الصفات الموجبة للأحوال من غير قصد ولا تكلف استحضار ، وذلك غالب من الأنبياء والأولياء ، وغلبته على الأنبياء أكثر منها على الأولياء ، ولما عسر ذلك في حق عامة الخلق سقط عنهم في الصلاة وفي سائر الأوقات ، لأنه لو لم يسقط عنهم لما صحت صلاتهم ولا أجبت دعواتهم ، ولما كانت مصلحته أعظم المصالح اقتضى عظم مصالحه أن يجب ، لكنه لما تندر على أعظم الخلق سقط رفقاً بهم ورحمة ، وأما من قدر وتمكن منه فيجوز أن يجب عليه تحصيل مصالحه ، ويجوز أن يسقط عنه كما يسقط عن غيره .

(فائدة) الأذكار المشروعة أفضل من الأذكار المخترعة ، وكذلك الاقتصار على الدعوات الصحيحة المشروعة أولى من الدعوات المجموعات وإن كانت جائزة ، وكذلك التعبير عن معاني القرآن بما جاء فيه من الكلمات أولى من التعبير عن ذلك بالمراجعات إلا أن يكون الغرض البيان ، وكذلك لا يطلق على الإله من المرادفات إلا ما أطلقه على نفسه وأوصى في كتابه أو سنة نبيه ، وكذلك لا يعبر عن طاعته وعبادته إلا بما سماها به : كالفجر والظهر والعصر والمغرب والعشاء والجمعات ، وكذلك الحج والعمرة والاعتكاف ، وكذلك

لا يقال حظرت عليكم أمهاتكم ، ولا يقال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المسيح والمباح له بدل قوله المحلل والمحلل له ، بل الأدب التعبير عن المعاني بما عبر العظماء عنها موازنة لهم وإجلالاً لهم ، وكذلك تنزيه القلوب والألسته التي جرى فيها ذكر الإله عن أن يذكر بها سواه إلا بقدر ما تدعو الحاجة إليه وتحت الضرورة عليه .

فصل

في السؤال

يشرف السؤال بشرف المستول عنه : فالسؤال عن الله وصفاته أفضل من كل سؤال لأنه وسيلة إلى معرفة ذاته وصفاته ، قال الله تعالى : (فاسأل به خبيراً) ثم السؤال عما تمس لضرورة أو الحاجة إليه من أحكامه ، وكذلك السؤال عما يلبسه المكلف من مجهول الأقوال والأعمال ، ثم السؤال عن معرفة مصالح ما يعزم عليه ، فإن كان من المصالح المقدمة قدم ، وإن كان من المصالح المؤخرة أخر ، وإن جهل أهو من المصالح المقدمة أم المؤخرة فلا يقدم حتى يعلم الأصلح من تقديمه وتأخيريه .

وأما سؤال الشيء وطلبه : فإن كان المطلوب محرماً فسؤاله حرام ، وإن كان مكروهاً فسؤاله مكروه ، وإن كان واجباً فسؤاله واجب ، وإن كان مندوباً فسؤاله ندب ، وأما طلب المباح : فإن كان مما لا يتأذى المطلوب منه يبذله ولا رده فلا بأس به كالسؤال عن الطريق وعن اسم الرفيق ، وإن كان مما يتأذى يبذله المستول منه ويحجل إذا رده فهذا مكروه ، وإن كان السائل قادراً على تحصيله بغير مسألة من جهة أن يحجل المستول أن يرده فيتأذى بمشقة الحجل ويستحي إذا منعه : إما لبخله ، وإما لحاجته ،

وإن كان عاجزاً عن تحصيله مع ميسر الحاجة إليه فلا بأس بسؤاله ، كما
سأل موسى والخضر عليهما السلام الضيافة من أهل قريه لثام فلم
يضيفوهما .

فإن قيل قد قال عليه السلام في حديث قبيصة : « إن المسألة لا تحل إلا
لأحد ثلاثة ، رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يقضيها ثم يمسك ،
ورجل أصابه جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً
من عيش - أو قال سداداً من عيش - ورجل أصابه فاقة حتى يقول ثلاثة
من ذوى الحجا من قومه : لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب
قواماً من عيش - أو قال سداداً من عيش - فإسواهن بإقيصة من المسألة
سحتاً يا كلها صاحبها ، فجعل ما عدا ذلك سحتاً .

قلنا ذلك مجمل على أن يسأل الزكاة من ليس أهلاً لها ، وذلك من
الطلب المحرم ، وقد سأل جماعة رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة
والتابعين فلم ينكر عليهم الرسول ولا أحد من الصحابة والتابعين ، ولكن
يحجب عن ذلك بأنها وقائع أحوال ، ولعل الرسول والصحابة شاهدوا من
ضحف السؤال وقرائن الأحوال ما يجوز لهم السؤال ، فلو كانوا ممن نظهر
منهم القدرة على كسب الكفاية لصحة أجسامهم وقوة أبدانهم ولم ينكروا
عليهم لحصل الغرض ، وقد يسأل الكريم الأريحي ما هو محتاج إليه فينادي
بمنعه وبذله ، وهذا معروف عند أهل الكرم والمروءات : وكيف يفلح من
عود نفسه السؤال مع ما جاء فيه من الوعيد والإنكار ، وبما يكره السؤال
عنه سؤال مالا حاجة إليه من الفضول ، وأما السؤال عن عورات الناس
لغير مصلحة شرعية فمحرم داخل في قوله : (لا تجسسوا) . وإن كثيراً من
أهل المروءات ليعز عليهم أن يسألوا عن الطرقات مع أنه لا يضر .

فصل في البدع

البدعة فعل مالم يعد في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم . وهي منقسمة إلى : بدعة واجبة ، وبدعة محرمة ، وبدعة مندوبة ، وبدعة مكروهة ، وبدعة مباحة ، والطريق في معرفة ذلك أن تعرض البدعة على قواعد الشريعة : فإن دخلت في قواعد الإيجاب فهي واجبة ، وإن دخلت في قواعد التحريم فهي محرمة ، وإن دخلت في قواعد المندوب فهي مندوبة ، وإن دخلت في قواعد المكروه فهي مكروهة ، وإن دخلت في قواعد المباح فهي مباحة ، والبدع الواجبة أمثلة .

أحدها : الاشتغال بعلم النحر الذي يخبرهم به كلام الله وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم ، وذلك واجب لأن حفظ الشريعة واجب ولا يتأتى حفظها إلا بمعرفة ذلك ، ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

المثال الثاني : حفظ غريب الكتاب والسنة من اللغة .

المثال الثالث : تدوين أصول الفقه .

المثال الرابع : الكلام في الجرح والتعديل لتمييز الصحيح من السقيم ، وقد دلت قواعد الشريعة على أن حفظ الشريعة فرض كفاية فيما زاد على القدر المتعين ، ولا يتأتى حفظ الشريعة إلا بما ذكرناه .

والبدع المحرمة أمثلة . منها : مذهب القدرية ، ومنها مذهب الجبرية ، ومنها مذهب المرجئة ، ومنها مذهب المجسمة ، والرد على هؤلاء من البدع الواجبة .

والبدع المندوبة أمثلة . منها : إحداث الربط والمدارس وبناء القناطر ،
ومنها كل إحسان لم يهد في العصر الأول ، ومنها : صلاه التراويح ، ومنها الكلام
في دقائق التصوف ، ومنها الكلام في الجدل في جمع المحافل للاستدلال على
المسائل إذا قصد بذلك وجه الله سبحانه .

والبدع المكروهة أمثلة . منها : زخرفة المساجد ، ومنها تزويق
المصاحف ، وأما تلحين القرآن بحيث تتغير ألفاظه عن الوضع العربي ،
فألا يصح أنه من البدع المحرمة .

والبدع المباحة أمثلة . منها : المصافحة عقب الصبح والعصر ، ومنها
التوسع في اللبذ من المآكل والمشارب والملابس والساكن ، وليس
الطباخة ، ونوسيع الأكل . وقد يختلف في بعض ذلك ، فيجعله بعض
العلماء من البدع المكروهة ، ويجعله آخرون من السنن المفعولة على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فما بعده ، وذلك كالاستعاذ في الصلاة
وبالبسمة .

فصل

في الاقتصاد في المصالح والخيور

الاقتصاد رتبة بين ربتين ، ومنزلة بين منزلتين ، والمنازل ثلاثة :
التقصير في جلب المصالح ، والإسراف في جلبها ، والاقتصاد بينهما . قال
الله تعالى : (ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد
ملوما محسوراً) وقال : (والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان
بين ذلك قواما) وقال حذيفة : الحسنة بين السيتين ، ومعناه أن التقصير
سبئة ، والإسراف سبئة ، والحسنة ما توسط بين الإسراف والتقصير ،

وخير الأور أوسطها ، فلا يكلف الإنسان نفسه من الخيور والطاعات إلا ما يطيق مداومة عليه ولا يؤدي إلى الملائة والسآمة ، وقال عليه السلام في قيام الليل : لا يصل أحدكم نشاطه فإذا وجد كسلا أو فتورا فليقعد ، - أو قال فليرقد - ومن تكلف من العبادة ما لا يطيقه ، فقد تسبب إلى تبخيز عبادة الله ، ومن قصر عما يطيقه ، فقد ضيع حظه مما قد به الله إليه ورحته عليه ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التنطع في الدين وقد هلك المنتطعون ، وأنكر على عبد الله بن عمرو بن العاص التزامه قيام الليل ، وصيام النهار ، واجتباب النساء وقال له : أرغبت عن سقيا ؟ ، فقال : بل سنتك أبني ، قال : فإني أصوم وأفطر وأصل وأأثم وأنكح النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني ، وقد نهى الله عثمان بن مظعون وأصحابه عما عزموا عليه : من سرد الصوم وقيام الليل والاختصاص ، وكانوا قد حرموا على أنفسهم الفطر والنوم طنا أنه نربة إلى ربهم ، فنهاهم عن ذلك لأنه غلو في الدين واعتداء عما شرع فقال : (يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين) والتقدير ولا تحرموا تناول ما أحل الله لكم من الأكل والشرب والنوم والنكاح ولا تعتدوا بالاختصاص ، إن الله لا يحب المختصين ، أو لا يحب المعتدين بالاختصاص وغيره ، وقال بعض المفسرين ولا تعتدوا بما التزمتموه : أي ولا تعتدوا الاقتصاد إلى السرف ، وإنما عزموا على ذلك تحبياً إلى الله عز وجل ، فأخبرهم أنه لا يجب من اعتدوا حدوده ، وما رسمه من الاقتصاد في أمور الدين .

وللاقتصاد أمثلة : في استعمال مياه الطهارة فلا يستعمل من الماء إلا قدر الإسباغ ، ولا ينقص من ذلك عن المدة في الوضوء والصاع في الغسل ، لأنه قد نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنه كان يتوضأ بالماء ويغتسل بالصاع ، وللتوضوء والغسل في ذلك ثلاثة أحوال : إحداها أن يكون

معتدل الخلق كاعتدال خلق النبي صلى الله عليه وسلم فيقتدى به في اجتناب التنقيص عن المد والصاع .

الحال الثانية أن يكون ضئيلاً لطيف الخلق بحيث يعادل جسده بعض جسد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيستحب له أن يستعمل من الماء ما تكون نسبته إلى جسده كنسبة المد والصاع إلى جسد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

الحال الثالثة أن يكون متفاحش الخلق في الطول والعرض وعظم البطن وغمامة الأعضاء يستحب أن لا ينقص عن مقدار تكون نسبته إلى بدنه كنسبة المد والصاع إلى بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد جاء في الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ مفرداً ومثنياً ومثلثاً ، وقال وهذا وضوئي ، ولا وضوء الأنبياء من قبلي ، ووضوء خليلي إبراهيم ، فمن زاد أو نقص فقد أساء وظلم . .

ولفظه في سنن أبي داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف الطهور ؟ فدعا بماء فغسل كفيه ثلاثاً ثم غسل وجهه ثلاثاً ، ثم غسل ذراعيه ثلاثاً ، ثم مسح برأسه ، ثم أدخل إصبعيه السبابتين في أذنه ومسح إبهامه على ظاهر أذنيه وبالسبابتين باطن أذنيه ، ثم غسل رجليه ثلاثاً ثلاثاً ، ثم قال : وهكذا الوضوء ، فمن زاد على هذا أو نقص فقد أساء وظلم . - أو ظلم وأساء . - وأخرجه النسائي وابن ماجه : ولا شك أن من نقص عن المرة فقد أساء . - ومن زاد على الثلاث فإن كان قاصداً للقربة بالزيادة على الثلاث فقد أساء لتقربه إلى الرب بما ليس بقربة ، وإن قصد به تبرداً أو تنظفاً بالماء الحار أو تدابياً ، فإن لم يفرق بين أعضاء الوضوء فلا بأس بذلك وإن فرق بينها فقد أساء بتفريق الوضوء لا بمجرد الزيادة .

ومنها الاقتصاد في المواعظ: كان صلى الله عليه وسلم يتحول أصحابه بالموعدة عناية السأمة عليهم ، والمواعظ إذا كثرت لم تؤثر في القلوب فيسقط بالإكثار فائدة الوعظ .

ومنها الاقتصاد في قيام الليل ، وقد نبه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السرف فيه ، وقال : « خذوا من العمل ما تطيقون ، فوالله لا يسأم الله حتى تأسموا ، » .

ومنها الاقتصاد في العقوبات والحدود والتعزيرات فيما يقاب كل واحد من الجناة على حسب قوته وضعفه ، وكذلك رجم الزناة لا يرجم بحصيات ولا بصخرات وإنما يضرب بحجر لطيف يرجم بمثله في العادة ، وكذلك الاقتصاد في الضرب لا يبالغ فيه إلى سفح الدم ، ولا يضرب ضربا لا أثر له في الزجر والردع ، بل يكون ضربه بين ضربين ، وكذلك يكون سوط الضرب بين سوطين ، ليس بحديد يقطع الجلود ولا يبال لا يحصل المقصود ، وكذلك الزمن يكون بين زمانين كزمن الربيع والخريف دون زمن الحر الشديد والبرد الشديد ، وهذا الاقتصاد في الضرب والسوط جار في ضرب الرقيق والصبيان والبهائم والنسوان عند التأديب والرياضة والنشوز .

ومنها الاقتصاد في الدعاء ، لأن الغالب على أدعية رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة وغيرها اختيار الأدعية ، فنقل عنه صلى الله عليه وسلم دعوات مختصرات جامعيات ، وعلة ذلك أن الله أمرنا بالتضرع والخفية في الدعاء ، ولا يحضر ذلك غالبا إلا بالتكلف ، وإذا أطال الدعاء عذب التضرع والإخفاء وذهب أدب الدعاء ، وقد استحب الشافعي أن يكون دعاء التشهد دون قدر التشهد .

ومنها الجهر بالكلام لا يخافت فيه بحيث لا يسمعه حاضروه ، ولا

يرفعه فوق حد أسماعهم ، لأن رفعه فوق أسماعهم فضول لا حاجة إليه ،
ولذلك شرع إخفاء البهاء ، فإن الله بسمع الحق كما يسمع الجلي ، فرفع الصوت
في مناجاة الرب فضول لا حاجة إليه .

ومنها الأكل والشرب لا يتجاوز فيها حد الشبع والرى ، ولا يقتصر
منها على ما يرضيه وضميه ويقصده عن العبادات والتصرفات ، وقد قال
تمال : (وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين) وقال :
(كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا إنه لا يحب
المسرفين) .

ومنها إمكان السير إلى الحج والعمرة لا تزد فيه شدة الإسراع المنيعة
للأجساد ولا التباطؤ الخارج عن المعتاد .

ومنها زيارة الإخوان لا يكثر منها بحيث يملوه ويستقلوه ، ولا يقل
منها بحيث يشاققوه ويحبوه .

ومنها غفلة النساء لا يكثر منها بحيث تغلب عليه أخلاقهن ، ولا يقلها
بحيث ياذن بذلك .

ومنها دراسة العلوم لا يكثر منها بحيث يؤدي إلى السآمة والكراهة ،
ولا يقلها بحيث يجد مقصراً فيها .

ومنها السؤال عما تدعو الحاجة إليه إلى السؤال عنه من أمور الدنيا
لا يكثر منه إلا لضرورة أو حاجة ماسة .

وكذلك المزاج والضحك واللعب .

وكذلك المدح المباح لا يكثر منه ولا يتقاعد عن السير منه عند ميسر

الحاجة ترغيبا للدوح في الإكثار بما مدح به أو تذكيرا له بنعمة الله عليه
ليشكرها أو ليذكر ما بشرط الأمن على المدوح من الفلانة
ت محال في ذلك إلا ما يوجبها له من الله تعالى. والحق أن حيث تلتزم
وكذلك الجواب الذي تمس الحاجة إليه لا يوجبها له من الله تعالى.

أمر به في الشهادات والروايات والمشورات ، ولا تنكح تجد مباحا إلا
رذلا لا يجوز كالحياة به لا يجوز إلا ما يوجبها له من الله تعالى. والحق أن حيث تلتزم
والحق أن حيث تلتزم من الله تعالى من مدح أو غير ذلك ، فإن غلط الإنسان في
حق نفسه لا يوجبها له من الله تعالى. والحق أن حيث تلتزم من الله تعالى
ولا يوجبها له من الله تعالى من مدح أو غير ذلك ، فإن غلط الإنسان في
عيوب نفسه ، ويغفر به نفسه بما لا يغفر به غيره ، وقد قال تعالى : (لا يظلم الله شيئا)

(ولا يظلم الله شيئا) أن يظلم الله شيئا (لا يظلم الله شيئا) أن يظلم الله شيئا
أنفسهم بل الله يركي من يشاء) . والله اعلم بالصواب .

والحق أن حيث تلتزم من الله تعالى من مدح أو غير ذلك ، فإن غلط الإنسان في
منه . والله اعلم بالصواب .

قد مدح المرء نفسه إذا دعت الحاجة إليه
لأنه كما دعت الحاجة إليه فله أن يمدح نفسه .

ولا يمدح المرء نفسه إلا إذا دعت الحاجة إليه ذلك مثل أن يكون

خاطبا إلى قوم أو في مجلس أو في غيره من المواقف التي فيها

والمناصب الدينية ليقوم بما فرض الله عليه أو كفاية كقول جليل

عليه السلام : (اجعلني على خزان الأرض أني حفظ علمي) وقد مدح

المرء نفسه ليقندي به فيما مدح به نفسه كقول عثمان رضي الله عنه ما تعبت

منذ أسلمت ، ولا تمنيت ، ولا مسست ذكرى يميني منذ بايعت رسول الله

صلى الله عليه وسلم ، وهذا مختص بالأقرباء الذين يأمنون التسميع ويقندي

بأمانهم .

يجوز الزواج لا فيه من الاسترواح إما للمزاج أو للمزوج منه وإما لهما ،
وأما الزواج المؤدى للتمتع للقلب للوجوه القوي فانه لا يمنعك عن تحريم
أو كراهة ، وإنما كان في حلي الله عليه وسلم يزوج جبراً للمزوج منه
ولأنه وسطاً ، كقوله لأخي أنس بن مالك : يا أبا عمير ما فعل النضر ،
وشرط الزواج الباطح أن يكون بالصدق دون المكذب ، وأما ما فعله الناس
من أخذ المال على سبيل الزواج فهذا يحل في الفقهين زوج مملوك المأخوذ قد جاء
في الحديث : لا يأخذ أحدكم متاع أخيه إلا بما جازاً ، يحل لا يعلم من جهة
أه أخيه فيه رده ، جازاً من جهة أه زوج أخاه للعلم بقصد متاعه ، وعلى
الله فلا تخفى لنا أن يحل قلبه ولا يجري على سبيل
إلا ما يوجد صلاحاً أو قدراً فليأخذ ، فإن منع له غير ذلك فليدأ
ما استطاع

والطريق في إصلاح القلوب التي تصلح الأجساد بصلاحها وتحمدها
بصلاحها كل ما من كل ما يبعد عن الله وترغبنا بكل ما يقرب إليه ورفقه
لديه من الأحوال والأقوال والأعمال وحسن الآمال ولزوم الإقبال
عليه والإستعداد إليه والمثول بين يديه في كل وقت من الأوقات وحال
من الأحوال على حسب الإمكان من غير أداء إلى السآة والملاذ ،
ومعرفة ذلك هي الملقبة بعلم الحقيقة ، وليست الحقيقة خارجة عن الشريعة ، بل
الشريعة طائفة بإصلاح القلوب بالمبارزة والأحوال والمزوم والنيات ،
وغير ذلك مما ذكره من أعمال القلوب ، فمعرفة أحكام الظواهر معرفة
لجل الشريعة ومعرفة أحكام الواطن معرفة وفق الشريعة ، ولا يتكوشط
منها إلا كفر أو فاجر ، وقد يشبه بالقوم من ليس منهم ولا يقر بهم في شيء
من الصفات وهم شر من قطاع الطريق ، لأنهم يظنون طرق الناهين إلى الله
فقال وقد اعتدوا على كلمات قيضات بظفرونها على الله ويسبون الأديب

على الأنبياء والرسل وأتباع الأنبياء من العلماء الأتقياء ، ويهتدون من
يصحبهم عن السماع من الفقهاء ، لعلمهم بأن الفقهاء يهتدون عن أصحابهم وعن
سلوك طريقهم .

وأعلم أن الأصول أنواع أحدها . الخوف وهو ناشئ عن معرفة
شدة الانتقام .

النوع الثاني : الرجاء وهو ناشئ عن معرفة الرحمة والإعطاء .

النوع الثالث : التوكل وهو ناشئ عن معرفة تفرد الرب بالضر والنفع
والخفص والرفع ، والعطاء والمنع ، والإعزاز والإذلال ، والإكثار
والإقلال .

النوع الرابع : المحبة ولها سببان أحدهما : معرفة إحسانه وعنها تنشأ محبة
الإعطاء والإفضال ، فإن القلوب مجبولة على حب من أنعم عليها وأحسن
إليها فالظن بمحبة من الإعطاء كله منه والإحسان كله صادر عنه .

السبب الثاني : معرفة جماله وعنها تنشأ محبة الجلال وينبغي أن يكون كل
واحد من المحبين أفضل من كل محبة إذ لا إفعال كإفضاله ، ولا جمال
كجماله .

النوع الخامس : الخياء وهو ناشئ عن معرفة نظره إلينا وإطلاعه
علينا فمن حضرته هذه المعرفة استحي من نظره إلينا وإطلاعه علينا ، فلم
يأت إلا بما يقربه إليه ويؤلفه لديه ، ولا يأتي بما يبعده منه وينجيه عنه .

النوع السادس : السامع : المهابة والإجلال ومنشؤهما معرفة جلاله
وكأله فينبغي أن يكون مهابة وإجلاله ، أعظم من كل مهابة وإجلال إذ لا
إجلال كإجلاله ولا كال ككأله .

التوغل الباطن. الفناء الناشئ عن الاستغراق ببعض هذه الأحوال وحقيقة
الفناء غفلة وغيبية ، وغراغ القلب عن الأكوان إلا عن السبب الملقى ،
فمن فقد معرفة من هذه المعارف قدما يتنى عليها من الأحوال ، وما يناسب
تلك الأحوال من الأقوال والأعمال ، ومن دامت متعارفة بهذه الصفات
دامت له الأحوال الناشئة عنها والمستفادة منها ، وتتفاوت رتب القوم
بتفاوت درج المعارف والأحوال المنبئة عليها ، وكذلك تتفاوت رتبهم
بشرف الأحوال الناشئة عن المعارف المذكورة ، فتراتب الخائفين والراغبين
دون مراتب المحبين لتعلق أسباب الخوف والرجاء بالخوف من الشرور ،
والمرجوع من الخيور وتعلق المحبة بالإله .

ثم المحبة الناشئة عن معرفة الجمال أفضل من المحبة الناشئة عن معرفة الإتيان
والإفضال لأن محبة الجمال تنشأت عن جمال الإله ، ومحبة الإتيان والإفضال تنشأت
عما صدر منه من إتيانه وإفضاله ، والله عظيم والإجلال أفضل من الكل ، لأنهما
نشأتا عن معرفة الجلال والجمال ، فنشأت عن جلال الله وكماله وتعلقاته فظهر ما شرف من
وجوه اثنين ، ومن أطلعه الله على أوصاف غير هذه الأوصاف ، فنشأت عنها أحوال
تناسبها غير هذه الأحوال لا يمكنهم العبارة عنها ، إذ لم يوضع عبارة عليها
ولا الإشارة إليها ، فإن دلالة الإشارة دون دلالة العبارة ، فإن للأكابر
علوماً خارجة عن العلم الضروري النظري وهم فيها متفاوتون ولحضور هذه
المعارف المذكورة في القلوب رب أعلاها أن تبدأ القلوب من غير سعي في
استحضارها واكتسابها ، فيصود عنها الأحوال الناشئة لها ، ثم تدوم
بدوامها وتتقطع بانقطاعها ، وهذا ثابت للنبيين والمرسلين في أغلب الأحوال
والقليل من الأبدل .

الرتبة الثانية: أن يستحضرها العبد باستجلابها واستدكارها حتى تحضر
وينشأ عنها أحوالها اللاتقة بها ويختلف الناس في ذلك : فمنهم من تستمر

عليه هذه المعارف ، فتستمر به الأحوال الناشئة عنها ، وهذا دأب الأولياء ،
ومنه من تنقطع عنهم هذه المعارف والأحوال على الفور من استحضارها
وهذا حال هؤلاء وأمثالنا ، ومنهم من يقع عليه انقطاعها بين هاتين الربتين
وهم يتفاوتون في سرعة الانقطاع وبطئه .

الرتبة الثالثة : من تحضره هذه المعارف والأحوال الناشئة عنها إلا
بسبب خارج ، ولهم رتب .

أحدها : من تحضره المعارف وأحوالها عند سماع القرآن . وهؤلاء
أفضل أهل السماع .

الرتبة الثانية : من تحضره المعارف والأحوال عند سماع الوعظ والتذكير ،
وهؤلاء في الرتبة الثانية .

الرتبة الثالثة : من تحضره هذه المعارف والأحوال عند سماع الحدا والنشيد ،
وهذا في الرتبة الثالثة لارتياح النفوس والتذاذها بسماع المتزن من الأشعار
والنشيد ، وفي هذا نقص من جهة ما فيه من حظ النفس .

الرتبة الرابعة : من تحضره هذه المعارف والأحوال المبنية عليها عند سماع
المطربات المختلف في تحليلها كسماع النغ والشبابات ، فهذا إن اعتقد تحريم
ذلك فهو مسمى بسماعه محسن بما يحصل له من المعارف والأحوال ، وإن
اعتقد إباحتها تقليداً لمن قال بها من العلماء فهو تارك للورع باستماعها
محسن بما حضره من المعارف والأحوال الناشئة عنها .

الرتبة الخامسة : من تحضره هذه المعارف والأحوال عند سماع المطربات
المحرمة عند جمهور العلماء كسماع الأوتار والمزمار فهذا مرتكب لمحرّم ملئد
النفس بسبب محرم ، فإن حضره معرفة وحال تناسب تلك المعرفة ، كان

مازجا للخير بالشر ، والنفع بالضر ، مرتكبا الحسنات وسيئات ولعل حسناته
لا تفي بسبباته فإن انضم إلى ذلك نظر إلى مطرب لا يحل النظر إليه ، فقد
زادت شقوته ومعضيته .

فهذه رتب من تحضرم المعارف والأحوال بسبب ما يستمعونه ،
فالمستمعون بالقرآن أفضل هؤلاء . لأن سييهم أفضل الأساليب ، ويليههم من
يستمع الوعظ والتذكير إذ ليس فيه غرض للنفوس حاصل من الأوزان ،
ويليههم من يستمع الحدا والاشعار ، لما فيه من حظ للنفوس بلذة سماع موزون
الكلام ، فإنه يتذبه المؤمن والكافر ، والبر والفاجر ، وليس لذة النفوس
بذلك من أمر الدين في شيء ، ويليههم من يسمع المطربات المختلف في تحريمها
للإختلاف في قبح سببه ، ويليههم من يسمع مآذهب الجمهور إلى تحريمه ،
لأنه أسوأ حالا ممن تقدمه .

وعلى الجملة : فالسمع بالحدا ونشيد الأشعار بدعة لا بأس بسماع بعضها ،
وأما سماع المطربات المحرمات فغلط من الجهة المتشيعين المتشبهين المجترئين
على رب العالمين ، ولو كان ذلك قرينة كما زعموه لما أهمل الأنبياء أن يعلموه
وبمعرفة لا تباعهم وأشباعهم ، ولم ينقل ذلك عن أحد من الأنبياء ولا
من أكابر الأولياء ، ولا أشار إليه كتاب من الكتب المنزلة من السماء ،
وقد قال الله تعالى : (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت
لكم الإسلام ديناً) ولو كان السماع بالملاهي المطربات من الدين ، لبيته
رسول رب العالمين ، وقد قال عليه السلام : « وإنني نفسي بيده ما تركت
شيئاً يهربكم من النار ويأعدكم من الجنة إلا نهيتكم عنه . »

واعلم أن السماع يختلف باختلاف السامعين والمسعود منهم ، وهم أقسام

أحدهما العارفون بالله ، ويختلف سماعهم باختلاف أحوالهم فمن غلب عليه الخوف أثر فيه السماع عند ذكر المخلوقات وظهرت آثاره عليه من الحزن والبكاء وتغيير اللون .

والخوف على أقسام أحدها : خوف العقاب ، والثاني خوف فوات الثواب ، والثالث خوف فوات الحظ من الأُنس والقرب بالملك الوهاب ، وهذا من أفضل الخائفين وأفضل السامعين ، فمثل هذا لا يتصنع في السماع ، ولا يصدر عنه إلا ما غلب عليه من آثار الخوف لأن الخوف وازع عن التصنع والرياء ، وهذا إذا سمع القرآن كان تأثيره فيه أشد من تأثير النشيد والغناء .

والقسم الثاني : من غلب عليه الرجاء فهذا يؤثر فيه السماع عند ذكر المطمعات والمرجيات ؛ فإن كان رجاؤه للأُنس والقرب كان سماعه أفضل سماع الراجين ، وإن كان رجاؤه للثواب فهذا في الرتبة الثانية ، وتأثير السماع في الأول أشد من تأثيره في الثاني .

القسم الثالث : من غلب عليه الحب وهو قسمان : أحدهما من أحب الله لإنعامه عليه وإحسانه إليه فهذا يؤثر فيه سماع الإنعام والإفضال الإحسان والإكرام ، والقسم الثاني من غلب عليه حب الله لشرف ذاته وكمال صفاته فهذا يؤثر فيه ذكر شرف الذات وكمال الصفات ، ويشدد تأثيره فيه عند ذكر الإقصاء والإبعاد ، وهو أفضل من الذي قبله ، لأن سبب حبه أفضل الأسباب .

القسم الرابع : من غلب عليه التعظيم والإجلال فهذا أفضل من الأقسام الثلاثة إذ لاحظ له في سماعه لنفسه ، فإن النفس تتضاءل وتتناقصر للتعظيم والإجلال ، فلا حظ لنفسه في هذا السماع بخلاف من تقدم ذكره من الأقسام

فإنهم واقفون مع ربهم من وجه ، ومع أنفسهم من وجه أو وجوه وشتان بين ما خلص الله ، وبين ما شاركته فيه النفوس ، فإن الحب غلتد بحبال محبوبة وهو حظ نفسه ، والهائب ليس كذلك .

وتختلف أحوال هؤلاء في المسموع منه ، فالسماع من الأولياء ، أشد تأثيراً من السماع من الجهة الأغنياء ، والسماع من الأنبياء أشد تأثيراً من السماع من الأولياء ، والسماع من رب الأرض والسماء أشد تأثيراً من السماع من الأنبياء لأن كلام الحب أشد تأثيراً في الهائيب من كلام غيره ، وكأن كلام الحبيب أشد تأثيراً في الحب من كلام غيره . ولهذا لم يقتل الأنبياء والصديقون وأصحابهم بسماع الملائكة والغناء واقتصر على كلام ربهم لشدته تأثيره في أحوالهم ، ولقد غلط كثير من الناس في سماع النشيد وطيب نغمات الغناء من جهة أن أصوات الملائكة وطيب للنشيد وطيب نغمات الغناء فيها حظ للنفوس ، وإذا سمع أحدهم شيئاً مما يحرك حاله التذت نفسه بأصوات الملائكة ونغمات الغناء وذكره النشيد والغناء بما يقتضيه حاله : من الحب والخوف والرجاء فتشور فيه تلك الأحوال فتلتد النفوس من وجهه مؤثره ، ويؤثر السماع ما يشتمل عليه الغناء من الحب والخوف والرجاء فيحصل الأمران : لذة نفسه ، والتعلق بأوصاف رب يفيض أن الكل متعلق بالله وهو غالط .

القسم الخامس : من يغلب عليه هوى مباح ، كمن يشق زوجته وأسرته فهذا يهيج السماع ويؤثر فيه آثار الشوق وخوف الفراق ورجاء التلاق فيطرب لذلك ، فسماع هذا لا بأس به .

القسم السادس : من يغلب عليه هوى محرم ، كهوى المرد ومن لا تحل له من النساء ، فهذا يهيج السماع إلى السعى في المحرام وما أدى إلى المحرام فهو حرام .

القسم السابع : من قال لأحد : في نفسي شيئاً ما ذكرتموه في الأقسام الستة فاحكم السماع في حقى ؟ قلنا هو مبكروه ، من وجه أن الغالب على

العامة إنما هو الأهواء الفاسدة ، فرما حاجه السماع على صورة محرمة فيتعلق بها ويميل إليها ولا يحرم عليه ذلك لأن لا تتحقق السبب المحرم ، وقد يحضر السماع قوم من الفجرة فيسكون ويتزعجون لأسباب خيثة انظروا عليها ويرأون الحاضرين بأن سماعهم للأسباب المذكورة في الأقسام الستة وهذا جمع بين المعصية وبين إيهام كونه من الأولياء ، وقد يحضر السماع قوم قد فقدوا أهاليهم ومن يميز عليهم ويذكر المنشد فراق الإحبة وعدم الأنس بهم فيبكي أحدهم ويوم الحاضرين أن بكاءه لأجل رب العالمين ، وهذا مراء بأمر غير محرم .

واعلم أنه ليس من أحب السماع أن يشبه غلب المحبة بالسكر من الخمر فإنه سوء أدب ، لأن الخمر أتم الخبائث فلا يشبه ما أحبه الله بما أنقضه وقضى بحبه ونجاسته ، لأن تشبيه النفيس بالخسيس سوء أدب لاشك فيه ، وكذلك التشبيه بالحصر والرذف ونحو ذلك من التشبيهات المستقبحات .
ولقد كره بعضهم : أقم روحى ومعكم راحتى ، وبعضهم : فأنت السمع والبصر ، لأنه شبه مالا شبيه له بروحه الخسيسة وسمعه وبصره اللذين لا قدر لهما .

ولهم ألفاظ يطلقونها يستعظمها سامعها منها : التجلى وهو عبارة عن العلم والعرفان ، وكذلك المشاهدة ، ومنها الذوق وهو عبارة عن وجدان لذة الأحوال ووقع التعظيم والإجلال ، ومنها : الحجاب وهو عبارة عن الجهل والغفلة والنسيان ، ومنها : قولهم قال لى ربى ، وإنما ذلك عبارة عن القول بلسان الحال دون لسان المقال .

كما قالت العرب : امتلأ الخوض ، وقال قطبى ، كلك قوله : إذا قالت الأشباغ للبطن الحق . ومنها ، قولهم القلب بيت الرب ، ومعناه القلب بيت معرفة الرب ، شبهوا حلول المعارف بالقلوب بحلول الأشخاص فى البيوت ،

ولا تصنيق ، ولا مصدر التصنيق ، ولا نصيب الإسماعيل ، ولا نصيب الأسماء
من عاقل فاضل ، بل على جملة ما علم أن الشريعة لا تميز بين
ولا تستنزه ، ولا يفصل ذلك أحد الأنبياء ، ولا يفرق بين الأنبياء ، ولا يفرق
يفصل ذلك الجملة السفهاء الذين التمسوا على ما لا هوأ في وقوع قلعة
تعالى : (ورننا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء) وقد مضى السلف وأفاضل
الخصم لظالم لا بلغ الأمانة من ذلك ، شواهي في ذلك : أبو القاسم الأزهري
من أغراض نفسه وليس بقربة إلى ربه ، فإن كان المشرق يتكلم به ، أو يعتقد
أنه ما فعل ذلك إلا لكونه قرية فيئس ما صنع لا يهاجمه أن هذا من الطاعين ،
ولا يهاجمه من أخصه ، ولا يهاجمه من أخصه ، وأما الصالح والتعاضد والباقي تصنعاً ورياء
فإن كان حال لا تقصده فقد أسيء من وجهين : وجه من وجهه ، وجه من وجهه
الخطأ ما تلوها من الخطأ التلبية للوقوف على ذلك ، لا يخطئ من خطئ
أنه لا يخطئ من خطئ ، ولا يخطئ من خطئ ، ولا يخطئ من خطئ ، ولا يخطئ من خطئ
لا عنده ، وكيفية الخطأ للخطأ والخطأ للخطأ ، ولا يخطئ من خطئ ، ولا يخطئ من خطئ
فيه لم يخطئ المال ، وما هي ثمرة الخطأ للخطأ ، وخطئ الشريعة والخطئ
الجيب إلا دعوات صادرة عن النفوس ١٤

(فائدة) اعلم أنه لا يحصل السماع المحمود إلا من عند الله
الصفات حال يختص بها ، فمن ذكر صفة الرحمة أو ذكر بها كانت حاله حالة
الراجين ، وسماعه سماع الراجين ، ومن ذكر شدة العقوبة أو ذكر بها
كانت حاله حال الخائفين ، وسماعه سماع الخائفين ، ومن ذكر حال المحبة إذا
ذكر حال المحبوب أو ذكر به كانت حاله حال المحبين ، وسماعه سماع المحبين ، ومن كانت
حالته حال المعظمين الهائنين فذكر العظمة أو ذكر بها كانت حاله حال المعظمين ،
وسماعه سماع الهائنين المعظمين ، ومن كانت حاله حال المتوكل فذكر فقر
الرب بالضر والنفع ، والخفض والرفع ، والتقرب والإبعاد ،
والإشقاء والإسعاد ، فذكر ذلك أو ذكر به في السماع كانت حاله حال

المواكبين المقروضين ، وجماعه سماعهم ، وقد ينتقل كثير من الناس في السماع بين هذه الأحوال فينتقل من حال إلى حال على حسب الإمكان بحسب اختلاف التفكير ، وقد يطلب الحال على بعضهم بحيث لا يصنى إلى ما يقوله المنطق ولا يلتفت إليه لعل حاله الأول عليه .

ومن أحوال القلوب : الخضوع والخشوع . وكلاهما ذل في القلوب والرضا والصبر والتوبة والرجوع .

فأما الرضا : فهو سكون النفس إلى سابق القضاء من غير تكبر على القاضى بما قضى ، وأما الصبر فهو حبس النفس عن الجزع ، والرضا جزء منه لأنه سكون بما جرت به المقادير ، ولا يشترط أن يرضى بالمقضى به إلا إذا كان المقضى به خيرا ، فإن كان المقضى به مصيبه فليس بالقضاء ولا يكره المقضى به ، لأن القضاء حكم الله والمقضى هو المحكوم به . وهذا كالمرض إذا وصف الطبيب الدواء المر أو قطع اليد المتأكلة فإنه يرضى لو وصف الطبيب برفضائه وإن كره المقضى به من مرارة الدواء ولم يقطع .

وأما التوبة فأقسام :

أحدها : التوبة من ترك الواجبات وفعل المحرمات .

القسم الثانى : التوبة من ارتكاب المكروهات .

القسم الثالث : التوبة من الشبهات .

القسم الرابع : التوبة من ملازمة المباحات إلا ما تدعو إليه الضرورات أو تمس إليه الحاجات .

القسم الخامس : التوبة من رؤية التوبة ورؤية جميع ما يتقرب به إلى ذى الجلال ومعنى ذلك ترك الاعتماد والاستناد إلى شيء من المعارف والأحوال

والأقوال والأعمال ، إذ لا ينجي شيء من ذلك صاحبه ؛ فإنه لا اعتماد في النجاة إلا على ذي الجلال ، وقد قال عليه السلام : « إن ينجي أحدكم عمله قالوا : ولا أنت يا رسول الله ؟ قال : «ولا أنا إلا أن يتغمدني الله برحمته منه وفضل .. »

وأما الزهد فأقسام : أحدها : الزهد في الحرام ، القسم الثاني : الزهد في المكروهات ، القسم الثالث : الزهد في الشهوات ، القسم الرابع : الزهد في المباحات إلا ما تدعو إليه الضرورات أو تمس إليه الحاجات ، القسم الخامس : الزهد في رؤية الزهد والاعتماد عليه .

والفرق بين التوبة والزهد وإن كانا من أعمال القلوب : أن التوبة ذات أركان ثلاثة : أحدها : التمس على ما فات من الطاعات ، الركن الثاني : العزم على أن لا يعود إلى تلك المعصية ، الركن الثالث : الإقلاع عن المعصية المتوب عنها في الحال .

ويتحقق الزهد بقطع تعلق القلب عما ذكرناه من المحرمات والمكروهات والمباحات ، وليس الزهد عبارة عن خلو اليد من المال ، وإنما الزهد خلو القلب عن التعلق به ، فليس الغنى بمناف للزهد .

فإن قيل أيما أفضل حال الأغنياء أم حال الفقراء ؟ فالجواب أن الناس أقسام : أحدها : من يستقيم على الغنى وتفسد أحواله بالفقر ، فلا خلاف أن غنى هذا خير له من فقره ، القسم الثاني : من يستقيم على الفقر ويفسده الغنى ويحمله على الطغيان فلا خلاف أن هذا فقره خير من غناه ، القسم الثالث : من إذا افتقر قام بجميع وظائف الفقر كالرضا والصبر ، وإن استغنى قام بجميع وظائف الغنى من البذل والإحسان وشكر الملك الديان ، فقد اختلف في أي حال هذا أفضل فذهب قوم : إلى أن الفقر لهذا أفضل ، وقال

آخرون : غناه أفضل وهو المختار ، لاستعاذته صلى الله عليه وسلم ، من الفقر ، ولا يجوز حمله على فقر النفس لأنه خلاف للأظاهر بغير دليل ، وقد يستدل لمؤلاه لأن الرسول عليه السلام كان أغلب أحواله الفقر إلى أن أغناه الله عز وجل بمحصول خير وفنك والموالي وأموال بني النضير .

والجواب عن ذلك أن الأعيان والأجاليه لا يأتى عليهم يوم إلا كان أفضل من الذي قبله ، فإن من المصورين من صورته غير مشبوه ومن كان اسمه حسوا من يومه غير مشبوه من مشهوره مشهوره آخر أمر الرسول صلى الله عليه وسلم ، والفقير والمحتاج من مشهوره مشهوره أيام فقره من النبوة والإيمان والتفاني حتى أنه مات وهو مدبره مرفوعة عند يهودى على أصح من مشهوره ، وكيف لا يكون كذلك وهو عليه السلام يقول : « إن آدم إلك إن تبدل الفضل خير لك وإن تبيك شريك » أولاد بالفضل ما فضل من لما فضل لك فضل صلى الله عليه وسلم ، فمن سلك من الأغنياء هذا الطريق لفضل الفضل كله مقصرا على عيش مثل عيش رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا امتراء بأن حتى هذا خير من فقره .

وبدل على ذلك ما جاء في الحديث عن أبي هريرة أنه قال أتى فقراء المسلمين إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله ذهب ذوو الأموال بالدرجات العلا والتعيم المقيم يعشقون ولا نجد ما نعتق ، ويتصدقون ولا نجد ما تصدق ، ويتفقون ولا نجد ما نعتق ؟ فقال : « ألا أدلكم على أمر إذا قلتموه أدركتم به من كان قبلكم وقم به من بعدكم ؟ » قالوا بلى ، قال : « تسبحون الله تعالى وتحمده وتكبرونه على أثر كل صلاة ثلاثاً وثلاثين مرة ، فلما صنعوا ذلك سمع الأغنياء بذلك فقالوا مثل ما قالوا ، فذهب الفقراء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبروا أنهم قد قالوا مثل

ما قلنا؟ فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فذلك فضل الله يؤتيه من يشاء » .

وأما قوله صلى الله عليه وسلم : « يدخل فقراء المسلمين الجنة قبل الأغنياء بنصف يوم وهو خمسمائة عام » ، وقوله عليه السلام : « اطلعت على الجنة فرأيت أكثرها الفقراء واطلعت على النار فرأيت أكثرها النساء » ، فإن ذلك محمول على الغالب من أحوال الأغنياء والفقراء ، إذ لا يتصف من الأغنياء بما ذكرناه من أن يعيش عيش الفقراء ويتقرب إلى الله تعالى بما فضل من عيشه مقدما فضل البذل فأفضله ، إلا الشذوذ النادرون الذين لا يكادون يوجدون ، الصابرون على الفقر وقليل ما هم ، والراضون أقل من ذلك القليل .

ويحقق هذا أنه عليه السلام كان قبل الغنى قائماً بوظائف الفقراء ، فلما أغناه الله قام بوظائف الفقراء والأغنياء ، فكان غنياً فقيراً صبوراً شكوراً راضياً يعيش الفقراء جواداً بأفضل جود الأغنياء .

ومن أعمال القلوب احتقار ما حقره الله من الدنيا وأسبابها ، وتعظيم ما عظمه الله من الفقر واندل والمسكنة والخضوع والخشوع والغربة وعدم الجاه والمال ؛ لأن الغنى بالمعارف والأحوال أفضل وأند من الغنى بالجاه والأموال ، والبذل لله عز وجل ، والفقر غنى ، والغربة لأجله استيطان . لأن العبد إذا كان عند سيده فهو في أفضل الأوطان ، وإن عظم ونأى بجانبه فأعظم به من خسران .

ومن أعمال القلوب أن نكثر من ذكر الله بقلوبنا فإنه من الخسر للأحوال عند ذى الجلال من ذكر اللسان ، وأن نختار من المعارف أفضلها فأفضلها ، ومن الأحوال أكملها فأكملها ، وأن نحفظ الأوقات فلا نصرف شيئاً إلا (م ٢٥ - قواعد الأحكام ج ٢)

في أفضل القربات اللاتفة بتلك الأوقات ، فتدركون الاشتغال بالمفضول في بعض الأوقات أولى من الاشتغال بالفاضل في غيرها كالاشتغال بالدعاء فإنه أفضل من الاشتغال بالذكر في غير أوانه كالدعاء بين السجدين فالاشتغال به أفضل من الاشتغال بالتسبيح والثناء ، كذلك قراءة القرآن في الركوع والسجود والقعود فإن الله شرع لكل وقت طاعة هي فيه أفضل من غيرها فيه ، وإنما يشتغل بالأفضل فالأفضل إذا كان صالحاً لها جميعاً ، والهداية لأفضل الأعمال والأحوال والأقوال في أوقاتها الضرورية لها أفضل ما من به الإله سبحانه وتعالى .

فصل

في معرفة الفضائل

الفضائل بالمعارف والأحوال وما يتبعهما من الأقوال والأعمال ، ولقد قال الأنبياء من ذلك أفضل منال ، فورث عنهم العارفون بعض المعارف والأحوال ، وورث عنهم العارفون التقرب بالأقوال والأعمال ، وورث عنهم الفقهاء التقرب بمعرفة الأحكام المتعلقة بالجوارح والأبدان ، وورث عنهم أهل الطريقة الأحكام المتعلقة بالبوطن ، وورث عنهم الزهاد الترك والإقلال ، واختص الأنبياء بمعارف لا تدرك بنظر العقول لا بضرورة ، واختصوا بالأحوال المبنية على تلك المعارف ، ولعل بعض الأولياء والأبدال ورثوا أشياء من ذلك ، وكذلك اختص الأنبياء بالمعجزات والكرامات ، وشاركهم الأولياء في بعض الكرامات . والمعارف والأحوال غير الكرامات وخرق العادات ، تتعلق بالمعارف بالله وتعلق الكرامات بخرق العادات في بعض المخلوقات . وفرق فيما تعلق برب الأرض والسموات . وفيما تعلق بفك أطراد العادات من النظر إلى رب الأرباب ومالك الرقاب من النظر إلى من هوستر وحجاب بين القلوب وبين الملك الوهاب ، وكفى بالغفلة عن الله عقاباً .

إرض لمن غاب عنك ضيقه * فذاك ذنب عقابه فيه

وقتنا الله للإقبال عليه والإصغاء إليه، ولما لم يدان الأنبياء أحد في شيء.
بما ذكرناه من المعارف والأحوال، وكذلك في الأعمال، لم يدانهم في
أدائها أحد، لأن رتبة من الأنبياء أفضل من رتب كثيرة من غيرهم
لكمالها في القيام بوظائف آدابها: من التعظيم والإجلال والخضوع والخشوع
حتى كأنهم ينظرون إلى ربهم، وكذلك قيام ليلة منهم أفضل من قيام ليل
كثيرة من غيرهم لما في عبادات الأنبياء من كمال التعظيم والإجلال وما في
عبادة غيرهم من النقص والإخلال، وكذلك أحوالهم ومعارفهم في حضورهم
يغير استحضار ودوامها على مر الليال والأيام:

فصل

في تعرف ما يظهر من معارف الأولياء وأحوالهم

للأحوال آثار تظهر على الجوارح والأبدان، فإذا أردت معرفة مراتب
الرجال فانظر إلى ما يظهر عليهم من الآثار، وينبئ عليهم من الأقوال
والأعمال، فمن غلب عليه آثار الخوف كالبكاء والافتشمار عند ذكر
الوعد فهو من الخائفين، ومن غلب عليه السرور والاستبشار عند ذكر
الوعد فاعلم أنه من الراجين، ومن غلبا عليه عند ذكرهما فهو من الخائفين
الراجين، ومن غلب عليه المشاشة والبشاشة عند ذكر الجمال فهو من المحبين،
ومن غلب عليه الانقباض والذل عند ذكر العظمة والجلال فهو من الهائبين
المعظمين، ومن غلب عليه الانقطاع عن الأسباب عند زول التوازل
وخلول المصائب فهو من المتوكلين، ومن غلب عليه من هؤلاء أفضل
المعارف والأحوال فهو الأفضل، ومن غلب عليه الخوف والرجاء فهو

الأسفل، ومن غلب عليه حجة الإجلال فهو أفضل من غلب عليه حجة الإنعام والإفضال، وغلبة الخوف خير من غلبة الرجاء.

وكان الأنبياء يتصفون بهذه الأحوال في مظانها وعند تحقق أسبابها وقد يغلب الحال على الضعيف من الأولياء فيفقد له لعظمة ربه، وقد يضجك أحدم طمعا في قرب ربه وإسعاده، ويسكى أحدم خوفاً من طرده وإبعاده.

فكل من هؤلاء إذا ذكر نفسه بهذه الصفات في خطوة نشأ عن تذكره هذه الأحوال، فبجنان من أنعم عليهم وأحسن إليهم بما وصلوا إليه وقدموا عليه، فإذا غلب الحال على أحدم خرج عن الإدراك والإحساس، فلو ضرب وجه أحدم بالسيف لما أحس به، وقد كان أحد هؤلاء في الزمن القديم لينشر بالمناشر فلا يزال بذلك، ومثل هذه لما تهدد فرعون السحرة بالقطع والصليب قالوا: لا خير، فيحتمل أن حالاتهم اقتضت ذلك، ويحتمل أنهم قالوا ذلك صبراً على البلاء في ذات الله، يدل عليه قولهم: ربنا أفرغ علينا صبراً وتوفنا مسلمين.

فصل

في بيان أحوال الناس

معظم الناس خاسرون، وأقلهم راجحون، فمن أراد أن ينظر في خسره ورجحه فليعرض نفسه على الكتاب والسنة فإن وافقهما فهو الراجح إن صدق ظنه في موافقتهما، وإن كذب ظنه فإحسره عليه، وقد أخبر الله بخسران الجاسرين ورجح الراجحين، وأقسم بالمبصر إن الإنسان لبي خسر إلا من

اجتمع فيه أربعة أوصاف : أحدها : الإيمان ، والثاني : العمل الصالح ،
والثالث : التواصي بالحق ، والرابع : التواصي بالصبر .

وقد روى أن الصحابة كانوا إذا اجتمعوا لم يفرقوا حتى يقرءوها ،
واختلف في العصر فقيل : هي الصلاة الوسطى ، صلاة العصر ، وقيل : العصر آخر
النهار ، وقيل : العصر الدهر ، واختلف في الصالحات فقيل : هي الفرائض ، وقيل هي
الأعمال الصالحات ، واختلف في الحق فقيل : هو الله ، والتقدير تواصوا
بطاعة الحق ، وقيل : الإسلام ، وقيل : القرآن والتقدير تواصوا باتباع
الحق كقوله : (واتبعوا أحسن ما أنزل إليكم من ربكم) وقوله : (اتبع
ما يوحى إليك من ربك) وأما الصبر فيحتمل أن يراد به الصبر على
الطاعات فيدخل الصبر عن المعصية وعلى الطاعة ، ويحتمل الصبر على المصائب
والبليات ، ويحتمل على البليات والطاعات ، وعن المعاصي والمخالفات واجتماع
هذه الخصال في الإنسان عزيز نادر في هذا الزمان ، وكيف يتحقق الإنسان
أنه جامع لهذه الصفات التي أقسم الله على خسران من خرج عنها وبعد منها
مع عليه بقبح أقواله وسوء أعماله ، فيكم من عاص يظن أنه مطيع ، ومن
بعيد يظن أنه قريب ، ومن مخالف يعتقد أنه موافق ، ومن منهك يعتقد أنه
متنفسك ، ومن مدبر يعتقد أنه مقبل ، ومن هارب يعتقد أنه طالب ، ومن
جاهل يعتقد أنه عارف ، ومن آمن يعتقد أنه خائف ، ومن مراد يعتقد أنه
مخلص ، ومن ضال يعتقد أنه مهتدي ، ومن عم يعتقد أنه مبصر ، ومن راغب
يعتقد أنه زاهد ؟ ! وكل من عمل يعتمد عليه المرأى وهو وبال عليه ؟ ! وكل
من طاعة يملك بها التمسك وهي مردودة إليه ؟ !

والشرع ميزان يوزن به الرجال ، وبه يتبين الرجح من الخسران ، فمن رجح
في ميزان الشرع كان من أولياء الله ، وتختلف مراتب الرجحان ، ومن نقص

في ميزان الشرع فأولئك أهل الحسرة ، وتتفاوت ختمهم في الميزان ،
وأخسها مراتب الكفارة ، ولا تزال المراتب تتناقص حتى تنتهي إلى منزلة
مرتكب أصغر الصغائر ، فإذا رأيت إنساناً يطير في الهواء ويمشي على الماء
أو يخرج بالمفصلات ، ويخالف الشرع بارتكاب المحرمات بغير سبب محلل ،
أو يترك الواجبات بغير سبب معوز ، فاعلم أنه شيطان نصبه الله فتنه للجهالة
وليس ذلك بعيد من الأسباب التي وصفها الله للضلال ، فإن الدجال يبي
ويجت فتنه لأهل الضلال ، وكذلك يأتي الحربة فتبعه كنوزها كيغايب
النحل ، وكذلك يظهر للناس أنه مع جنة وثار فثارة جنة ، وجنة ثار ،
وكذلك من يأكل الحيات ويدخل النيران فإنه مرتكب للحرام بأكل
الحيات ، وقائ الناس بدخول النيران ليقصدوا به في ضلالتهم ويتابعوه على
جهالة .

فصل

في معرفة تفضيل بعض الموجودات الحادثات على بعض الجواهر والأجسام

الأجسام كلها متساوية من جهة ذواتها ، وإنما يفضل بعضها على بعض
بصفات وأعراضها وأنسابها إلى الأوصاف الشريفة والأفعال النافعة .
والفضائل طريقتان : أحدهما فضائل الجمادات كفضل الجوهر على
الذهب وفضل الذهب على الفضة ، وفضل الفضة على الحديد ، وفضل
الأنوار على الظلمات ، وفضل الشفاف على غير الشفاف ، وفضل اللطيف على
الكثيف ، والنير على المظلم ، والحسن على القبيح .

الضرب الثاني فضائل الخيرات وهى أقسام : أحدها : حسن الصورة ،
والثاني : قوى الأجسام ، كالقوى الحادثة والمسككة والدافعة والغاذية ،
والقوى على الجهاد والقتال وحمل الأعباء والأثقال .

الثالث : الصفات الداعية إلى الخيور ، والواذعة عن الشرور : كالغيرة
والنخوة والحياء والشجاعة والحلم والأناة والسخاء .

الرابع : العقول .

الخامس : الحواس .

السادس : العلوم المكتسبة وهى أقسام : أحدها معرفة وجود الإله
وصفاته الذاتية والسلبية والعقلية . الثاني : معرفة إرسال الرسل وإنزال
الكتب وتنبية الأنبياء . الثالث : معرفة ما شرعه الله من الأحكام الخمسة
وأسبابها وشرائعها وتوابعها .

السابع : الأحوال الناشئة عما ذكره من المعارف .

الثامن : القيام بطاعة الله فى كل ما أمر به ونهى عنه .

التاسع : ما رتبته الله على هذه المعارف والأحوال والطاعات من لذات
الآخرة وأفراحها بالنعيم الروحاني : كلذة الأمن من عذاب الله ، والأنس
بقربه وجواره ، وسماعه وكلامه ، وتبشيره بالرضا الدائم ، وكذلك النظر
إلى وجهه الكريم مع الخلاص من عذابه الأليم .

فهذه فضائل بعضها أفضل من بعض فمن اتصف بأفضلها كان من أفضل
البرية ، ولا شك أن معرفة الله ومعرفة صفاته ولذات رضاه والنظر إلى
وجهه الكريم أفضل مما عداهن ، وأفضل الملائكة من قام به أفضل هذه
الصفات ، فإن تساوى اثنان من الملائكة فى ذلك لم يفضل أحدهما على الآخر

وإن فضل البشر على الملك بشيء من ذلك كان أفضل منه ، وإن فضل الملك على البشر بشيء من ذلك كان أفضل منه ، والفضل منحصر في أوصاف الكمال ، والكمال إنما يكون بالمعارف والطاعات والأحوال . أما بالأفراح واللذات فإنه أحسن إلى أجساد الأنبياء والأولياء بمالا عين رأت ولا أذن سمعت ولا خطر على قلب بشر . وأحسن إلى أرواحهم بالمعارف الكاملة والأحوال المتوالية ، وأذاقهم لذة النظر إليه وسرور رضاه عنهم وكرامة تسليمه عليهم فمن أين للملائكة مثل هذا ؟

واعلم أن الأجساد مساكن الأرواح والساكن والمسكن أحوال : أحدها : أن يكون الساكن أشرف من المسكن . الثانية : أن يكون المسكن أشرف من الساكن الثالث : يتساوى في الشرف فلا يفضل أحدهما على الآخر وإذا كان الشرف للساكن فلا مبالاة بخساسة المسكن ، وإذا كان الشرف للمسكن فلا يتشرف به الساكن والأجساد مساكن الأرواح ، وقد اختلف الناس في التفضيل الواقع بين البشر والملك : فإن فاضل بينهما مفضل من جهة تفاوت الأجساد التي هي مساكن الأرواح فلا شك أن الملائكة أفضل وأشرف من أجساد البشر المركبة من الأخلاط المستقرة ، وإن فاضل بين أرواح البشر وأرواح الملائكة مع قطع النظر إلى الأجساد ، فأرواح الأنبياء أفضل من أرواح الملائكة ، لأنهم فضلوا عليهم من وجوه : أحدها الإرسال ورسول الملائكة قليل ، ولأن رسول الملائكة يأتي إلى نبي واحد ، ورسول الأمم يأتي إلى أمم وإلى أمة واحدة فيهديهم الله على يديه فيكون له أجر تبليغه ، ومثل أجر كل من اهتدى على يديه ، وليس مثل هذا الملك . الثاني : القيام بالجهاد في سبيل الله . الثالث : الصبر على مصائب الدنيا ومخنها والله يحب الصابرين . الرابع : الرضا بمر القضاء وحلوه . الخامس : تقع العباد بالإمر المعروف والنهي عن المنكر وجلب المنافع ودفع المكاره ، وليس للملائكة شيء مثل هذا . السادس : ما أعده في الآخرة لعباده الصالحين مما لا عين رأت

ولا أذن سمعت ولا خطر على قلب بشر، ولم يثبت مثل هذا للملائكة. السابع: ما أعدّه الله لهم في الآخرة من النعيم الروحاني كالأنس والرضا والنظر إلى وجهه الكريم، وليس للملائكة مثل هذا.

فإن قيل الملائكة يسبحون الليل والنهار لا يفترون، والأنبياء يفترون وينامون؟ قلت إذا فترت الأنبياء عن التسييح فقد باتون في حال فتورهم من الثناء على الله ومن الطاعات والعبادات بما هو أفضل من التسييح، والنوم مختص بأجسادهم، وقلوبهم متيقظة غير نائمة وسيساوونهم في الآخرة في إلهام التسييح كما يلهمون النفس. الوجه الثامن: وهو مختص بآدم عليه السلام أن الله عرفه من أسماء كل شيء ومنافعه ما لا يعرفون: الوجه التاسع: وهو أيضا مختص به أن الله تعالى أمر الملائكة بالسجود لآدم، ولا شك أن المسجود له أفضل وأشرف من الساجدين.

وعلى الجملة فما يفضل الملائكة على الأنبياء إلا همام يبنى التفضيل على خيالات توهمها، وأوهام فاسدة اعتمدها ولم يتقرر بالخيالات والتوهمات من أمور يعلم الله خلافها، بل قد يرى الإنسان اثنين فيظن أن أحدهما أفضل من الآخر، لما يرى من طاعته الظاهرة، والآخر أفضل منه بدرجات كثيرة لما اشتمل عليه من المعارف والأحوال، والقليل من أعمال الأعراف خير من الكثير من أعمال العارف، وأين الثناء من المستحضرين لا وضاف الجلال وتعرف الكمال من ثناء المسيحين بألسنتهم الغافلين بقلوبهم.

* ليس التكحل في العينين كالسكحل *

ليس استجلاب الأحوال باستذكارها المعارف كمن تحضره المعارف بغير سعي ولا اكتساب، ولا عبرة بفضل أجساد الملائكة على أجساد الأنبياء، لأن الأجساد مساكن ولا شرف بالمساكن، وإنما الشرف بالأوصاف القائمة

بالساكن ، والاعتبار إنما هو بالساكنين دون المساكن ، فإن الأنبياء قد سكنوا بطون أمهاتهم مع القطع بأنهم أفضل من أمهاتهم .

نفس عصام سودت عصاما

فروح المسيح عليه السلام أفضل من جسد مريم ، وكذلك روح إبراهيم عليه السلام أفضل من جسد أمه ، وأما من كفر من أولاد المؤمنين فهم شر البرية ، ومساكنهم خير منهم ، فإذا حملت مؤمنة بكافر كان جسد لها خيراً من روحه ، إذ قام بروحه أخس الصفات وهو الكفر برب الأرضين والسموات .

فإن قيل أين محل الأرواح من الأجساد ؟ قلنا في كل جسد روحان : أحدهما : روح اليقظة ، وهي الروح التي أجرى الله العادة أنها إذا كانت في الجسد كان الإنسان مستيقظاً ، فإذا خرجت من الجسد نام الإنسان ورأت تلك الروح المنامات إذا فارقت الجسد ، فإن رأتها في السموات صحت الرؤيا فلا سبيل للشياطين إلى السموات ، وإن رأتها دون السماء كان من إلقاء الشياطين وتحريفهم ، فإذا رجعت هذه الروح إلى الإنسان يستيقظ الإنسان كما كان .

الروح الثانية : روح الحياة وهي الروح التي أجرى الله العادة أنها إذا كانت في الجسد كان حياً ، فإذا فارقت مات الجسد فإذا رجعت إليه حي .

وهاتان الروحان في باطن الإنسان لا يعرف باطن مقرهما إلا من أطلعه الله على ذلك ، فهما كجنبيين في بطن امرأة واحدة ، وقد يكون في بطن

الإنسان روح ثالثة وهى روح الشيطان ومقرها الصدور يدل قوله : (الذى يوسوس فى صدور الناس) وجاء فى الحديث الصحيح : إن المتائب إذا قال هاهاه ضحك الشيطان فى جوفه ، وجاء فى الحديث : إن الملك لمة وإن للشيطان لمة ، وقال بعض المتكلمين : الذى يظهر أن الروح بقرب القلب ، ولا يبعد عندى أن يكون الروح فى القلب ، ويجوز أن يحضر الملك فى باطن الإنسان حيث يحل الروحان ، ويحضر الشيطان .

ويجوز فى كل واحدة من الأرواح أن تكون جوهرأ فردأ يقوم به ما يليق به من الصفات الخسيسة والنفيسة ، ويجوز أن تكون كل واحدة منهم جسما لطيفأ حيا سميعأ بصيرأ عليما قديرأ مربدأ متكلمأ ، فتكون حيوانأ كاملا فى داخل حيوان ناقص ، ويجوز أن تكون الأرواح كلها نورانية لطيفة شفاقة ، ويجوز أن يختص ذلك بأرواح المؤمنين والملائكة ، دون أرواح الجن والشياطين.

فإن قيل : إذا أتى جبريل النبى عليه السلام فى صورة دحية فأين تكون روحه ؟ فى الجسد الذى يقشبه بجسد دحية ، أم فى الجسد الذى خلق عليه ستائة جناح ؟ فإن كانت فى الجسد الأعظم فما الذى أتى إلى الرسول جبريل لا من جهة روحه ولا من جهة جسده ، وإن كانت فى الجسد المشبه دحية فهل يوت الجسد الذى له ستائة جناح كما تموت الأجساد إذا فارقتها الأرواح أم يبقى حيا خالياً من الروح المنتقلة من الجسد المشبه بجسد دحية ؟ قلت : لا يبعد أن يكون انتقالها من الجسد الأول غير موجب لموته ، لأن موت الأجساد بمفارقة الأرواح ليس بواجب عقلا ، وإنما هو بمعادة مطردة

أجراها الله في أرواح بني آدم فيبقى ذلك الجسد حياً لا ينقص معارفه ولا طاعته شيء، ويكون انتقال روحه إلى الجسد الثاني كانتقال أرواح الشهداء إلى أجواف الطيور الخضر، تأكل تلك الطيور من ثمار الجنة وتشرب من أنهارها وتأوى إلى فناديل معالقة بالعرش .

وقالت طائفة : الأرواح باقية في القبور ، ولذلك سلم عليه السلام عليهم وأمرنا بالتسليم عليهم، وقال : « سلام على أهل الديار من المسلمين والمؤمنين ، وأهل الدار في عرف الناس من سكن الدار أو كان بفنائها ، وقد أمرنا بالاستعاذة من عذاب القبر، ومر بقبرين فقال : « إنهما يعذبان وما يعذبان في كبير ، وهذا يدل على أن الأرواح في القبور دون أفنيتهما وهو المختار . ولذلك قال عليه السلام في المؤمن : « ويفسح له في قبره ويملاً عليه خضراً إلى يوم يعثون ، وقيل إن الأنبياء ترفع أجسادهم ولم يثبت ذلك ، وزعمت طائفة أن أرواح الكفار يثر بالين وظاهر السنة يرد عليهم فإنه عليه السلام أمر بالتعوذ من عذاب القبر ، وقال : « لولا أن لا تدافنوا لدعوت الله أن يسمعكم من عذاب الموتى في قبورهم ، والأرواح كلها تنتقل يوم القيامة إلى أجساد غير أجسادها ، لأن ضرر الكافر مثل أحد ، وغلط جسده مسيرة ثلاثة أيام ، ومقعده كما بين مكة والمدينة ، وأجساد المؤمنين على هيئة جسد آدم ستون ذراعاً في السماء (فما الديار الديار ولا الخيام الخيام) .

(قائدة) إن قيل أيهما أفضل النبوة أم الإرسال ؟ فنقول النبوة أفضل لأن النبوة إخبار عما يستحقه الرب من صفات الجمال ونعوت الكمال وهي متعلقة بالله من طرفيها ، والإرسال دونها ، أمر بالإبلاغ إلى العباد

فهو متعلق بالله من أحد طرفيه وبالعباد من الطرف الآخر ، ولا شك أن ما يتعلق من طرفيه أفضل مما يتعلق به من أحد طرفيه ، والنبوة سابقة على الإرسال فإن قول الله لموسى : (إني أنا الله رب العالمين) مقدم على قوله : (اذهب إلى فرعون إنه طغى) فجميع ما تحدث به قبل قوله : اذهب إلى فرعون نبوة ، وما أمره بعد ذلك من التبليغ فهو إرسال .

والحاصل أن النبوة راجعة إلى التعريف بالإله وبما يجب له ، والإرسال إلى أمر الرسول بأن يبلغ عنه إلى عباده أو إلى بعض عباده ما أوجه عليهم من معرفته وطاعته واجتناب معصيته ، وكذلك الرسول عليه السلام لما قال له جبريل : (اقرأ باسم ربك الذى خلق) إلى قوله : (إلى ربك الرجعى) كان هذا نبوة ، وكان ابتداء الرسالة حين جاء جبريل : بيا أيها المدثر قم فأذر .

(فائدة) : إذا استوى اثنان في حال من الأحوال فهما في التفضل سريان ، وإن تفاوتتا في ذلك بطول الزمان وقصره كان من طال زمانه أفضل ممن قصر زمانه عند اتحاد الحال ، فإن تفاوتتا في الأحوال : فإن كانت إحدى الحالتين أشرف وأطول زماناً ، فلا شك أن صاحبها أشرف وأفضل ، مثاله الخائف مع الهائب ، فإن الهيبة أفضل من الخوف ، فإذا طال زمان الهيبة وقصر زمن الخوف فقد فضلتها من وجهين اثنين ، وإن استوى الزمان كان الهائب أفضل وكذلك إن قصر زمان الهيبة عن زمن الخوف كان الهيبة أفضل لعلورتبتها وشرفها ألا ترى أن وزن دينار من الجوهر أفضل من الدينار ، والدينار أفضل من الدرهمين والعشرة لشرف وصفه على وصف الفضة ، والدرهم أفضل من مائة درهم من النحاس لشرف وصفه ، وبهذا الميزان يعرف تفاوت

الرجال وكذلك تعرف مراتب الطائعين بملازمة بعضهم لأفضل الطاعات
وبملازمة الآخرين لأدنى الطاعات وإن استووا في الطاعات لم يجز التفضل
في باب الطاعات، وإن كثرت طاعات أحدهم وقلت معارف الآخر وأحواله
يقدم شرف المعارف والأحوال على شرف الأعمال والأقوال ، ولهذا
جاء في الحديث : « ما سبقكم أبو بكر بصوم ولا صلاة ولكن بأمر وقر
في صدره » ، وقال عليه السلام لما استعظم بعضهم طاعاته : « إني لأرجو أن
كون أعلمكم بالله وأشدكم له خشية » ، لفصل المعرفة وشدة الخشية على كثرة
الأعمال والله أعلم .

تم بعون الله الجزء الثاني

من كتاب قواعد الأحكام للإمام عز الدين بن عبد السلام

فهرست

الجزء الثاني

فهرست الجزء الثاني

(من كتاب قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام)

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
٣	(فصل فيما يفوت من المصالح أو يحقق من المفاسد مع النسيان)	١	كل جناية عقوبة - الطهارة من النجاسات - حكمة الغسل من الجنابة - العيم بالتراب - زوال الأحكام بزوال عللها - إذا انقلب العصور خيراً تنجس - إذا انقلب الخمر خلا تطهر - النوم والجنون وأشباهاها مزيلات التكليف العصة بالإيمان وزوالها بالكفر زوال الولاية بالفسوق - الرمل في الطواف - رمي النبي في حجة الرضا - إذا خلف الصلاة
٤	(فائدة) الغالب من النسيان ما يقصر أمدّه - إن طال زمن النسيان	٦	(فصل فيما يتدارك إذا فلت يندر وما يتدارك مع قيام العذر)
٥	(فصل في مناسبة العلل لأحكامها وزوال الأحكام بزوال أسبابها)		الستر في الصلاة - من صلى عرياً - القعود في الصلاة لمرض التيمم خوفاً من البرد التيمم على الجبهة
	الضرورات تبيح المحظورات -		

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
	من فقد الماء والتراب - كل صلاة لا يجب قضاؤها لا يجب أدائها - اختلاف الأئمة في ذلك - من قدر على بعض التكليف وعجز عن بعضه - قرب العبد من الله تعالى .		والأقارب - لا تسقط المشاق العبادات - مشقة تنفك عنها العبادات - مشقة الخوف على النفس - حفظ المہج أولى من بعض العبادات - المشقة الخفيفة المشقة المتوسطة - ما يعنى عنه في العبادات - الصلاة مع الخبث حكم المستحاضة - المشاق في الحج الغرر في البيوع - قشر البندق والمان وما أشبهها - عذر ترك الجماعات - أئذار الصوم الخوف من حدوث مرض غلاء الماء يمنع من شرائه ما يشين وجه النساء - من احتاج دراهمه لفقة سفر فلا يشتري الماء حصر العدو - ذوال الخوف رحمة الشرع ورفقه - لا يطلب الماء من بعد - المنة في ثمن الماء هبة الماء واستيها به - القمل يبيع الحاق في الحج - حضور الطعام والصلاة - شرط البيع - من وصف عبداً أو جارية - الترخص في المعاملات
	(فصل في بيان تخفيفات الشرع)		إسقاط الجمعات والصوم والحج لمخ - قصر الصلاة - التيمم بدل الغسل - إبدال القعود بالقيام الصوم بدل العتق - الجمع في الصلاة للبطر - تقديم الزكاة - تأخير الصلاة والصيام - كل النجاسات للبداواة - شرب الخمر للغصة .
	(فصل في المشاق الموجبة للتخفيفات الشرعية)	٩	مشقة الغسل والوضوء في الشتاء مشقة الصلاة في الحر والبرد - مشقة الصوم - مشقة الحج - مشقة طلب العلم - إقامة الحدود - الرقة على الوالدين
١٧	(فصل في الاحتياط في جلب المصالح ودور المفاسد)		

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
	مراتب الظنون - من ادعى بحد القذف - النكول على الخلف إدعاء الامة عتقها - إدعاء الجاني العفو - اليمين بنية المستحلف البيونة		مصالح الإيجاب والندب - مفاسد الكراهة والتحريم - الاحتياط - اجتناب المفاسد - الشك في العتق والطلاق - النية في العبادات - براءة الذمة - من نسى صلاة من خمس - حكم الختى في الصلاة - اختلاط قتلى المسلمين والكافرين - إذا مات زوج الامة وسيدها معا - إذا اشتبهت الآية - الأخت من الرضاع تشبهه - نكاح الختى تحريم وطء المستحاضة - إمامة الختى - شهادة نفي الزوجين .
٣٠	(فصل فيما يجب على الغريم إذا دعى إلى الحاكم) .	٢٥	(فصل فيما يقتضيه النهى من الفساد وما لا يقتضيه)
	مسافة الدعوة - من يمتنع من الحضور - تقدير الحاكم للنفقات مؤنة إحضار العين للحاكم أقوال المدعى الكاذبة - النسوية في القسامة واللعان - تقديم الضرورات على الحاجات - قذف الرجل زوجته - الجرح والتعديل		الصلاة في المزيلة - بيع الحر البيع على البيع - السوم على السوم - الخطبة على الخطبة صوم يوم الشك - حكم الحاكم الغاضب أو المتألم .
٣٦	(فصل فيما يقدر في الظنون من التم وما لا يقدر فيها) .	٢٧	(فصل في بيان جلب المصالح ودفع المفاسد على الظنون)
	تم الشهادة والعتق - تركية البينة - شهادة أهل الأهواء توبة القاذف - استخلاص الحقوق - إخبار الصحابة - الحكم على المجتهد - من ادعى رق حر		

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
٤٨	(فصل فى بيان أدلة الأحكام وهى ضربان)	٦٣	ودره المفاسد - اليقين والظن الاجتهاد بالظنون - أحكام الظن
٥٤	الأدلة الشرعية - إقرار المقرين تقويم المقومين - إعلان الزفاف الرشد والحرية - حكم اللقطة الاستفاضة - تعارض الأدلة	٦٨	(فصل فى حكم كذب الظنون) من شك فى القبلة أو الطهارة الشك فى الإمام - من شك فى الزكاة - من شك فى السجود المساجد المغصوبة - من شك فى ورائته - من شك فى العتق - من قتل أوحد ظلماً بالظن - حكم المجتهد بظنه المخطئ
٥٥	(فصل فى بيان الأصلين) تعارض الأصلين - الميت المقتول - براءة الذمة من الدية غياب العبد	٦٨	(فصل فى بيان مصالح المعاملات والتصرفات) اشترك مصالح الناس - الاحتياج إلى الإمام الأعظم - احتياج الأكبر للأصغر وبالعكس - مصالح الأجساد درجات الناس مختلفة - تيسير كل إنسان لعمله - أقسام المصالح الدنيوية والأخروية .
٥٦	(فصل فى تعارض ظاهرين) اختلاف الزوجين فى متاع البيت - متاع الرجل الخاص أدوات المرأة المعروفة - تحليف المدعى بعد نكول خصمه الاشتباه فى الآنية - إنكار المنكر على الظن - إغاثة المحارب فطرة العباد فى تحصيل المصالح		

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
٧٢	(فصل في بيان أقسام العبادات والمعاملات)	٨٢	(الباب الثاني في إسقاط الحقوق وهي ضربان)
	مصلحة الآخرة الثواب ومفسدتها		الإبراء من الدين — إسقاط القصاص بالنفق — الخلع والطلاق على مال — العتق بموضع بيع العبد من نفسه — الصلح عن القصاص .
	العقاب — التكليف ترجع لمصالح العباد عدل الله في ثوابه وعقابه تكليف الكفار — منه الله تحيط بالكل — هل فيها ضرر ؟ العبد المفسد — من جمع بين المصلحتين أنواع العبادات — التسليم والتقديس — حق الله وحق العباد ما يشمل الحقين — المصلحة العاجلة والآجلة — أحكام الولايات الشهادات — الالتقاط	٨٣	(الباب الثالث في القبض وهو ثلاثة أضرب)
	٨٠ (قاعدة في بيان حتمات التصرفات وهي أبواب)		قبض بإذن الشرع — اللقطة المغصوب — أموال الغائبين الزكاة — الودائع — أموال أهل الحرب — حق الإنسان القبض بإذن مستحقه — قبض بغير إذن الشرع
	٨١ (الباب الأول في نقل الحق من مستحق إلى آخر)	٨٤	(الباب الرابع في الإقباض وهو أنواع)
	فطرة التبعيد لله — قسام التصرفات — البيع والإجارة المساقاة — القراض — السلم — القرض		مناولة الحلي والجواهر مناولة العقار — تمكين القابض المكيل والموزون — المتاع وما

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
٨٩	(فصل في تصرف الولاية ونوابهم)	٨٥	يشبهه — الثمار على الأشجار
	أموال اليتامى — شرط العدالة		ما يقبضه الوالد لولده
	تمييز النكاح من السفاح — حق		(الباب الخامس التزام الحقوق
	الزوج والمرأة		من غير قبول وهي أنواع)
٩٠	(فصل فيما يسرى من التصرفات	٨٥	(الباب السادس الخلط والشركة
	وله أمثلة)		ضربان)
٩١	(قاعدة في ألفاظ التصرفات)	٨٦	(الباب السابع إنشاء الملك فيما
٩١	(قاعدة فيما يحمل عليه ألفاظ		ليس بملوك وهو أنواع
	التصرفات)	٨٦	(الباب الثامن الاختصاص بالمنافع
	تعيين ألفاظ العقود — من أقر		وهي أنواع)
	بشيء من التصرفات — المفقى أسير	٨٧	(الباب التاسع في الإذن وهو
	المستفقى — عدد الرضعات المحرمة		ضربان)
	للزواج — حكم الشهادات	٨٧	(الباب العاشر الائتلاف وهو
	وأنواعها — تفسير الشهود		أضرب)
٩٥	(قاعدة في بيان الوقت الذي		لائتلاف الأطعمة — القطع والقتل
	يثبت فيه أحكام الأسباب من		دفاعاً قتل الكفار — لئلاف
	المعاملات)		ما يعصى الله به — رمى الزناة
	حيازة المباح كالحشيش والخطب		وقطع السارقين — قتال الظلمة
	قتل الكفار وسلبهم — ما يتقدم		وتخريب ديارهم
	أحكامه على أسبابه — تلف	٨٨	(الباب الحادى عشر التأديب
	المبيع قبل القبض — ملك البائع		والزجر وهو أضرب)

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
١١٢	(فصل في التقدير على خلاف التحقيق)		في مدة الخيار — ما اختلف في وقت ترتيب أحكامه على أسبابه ما يتعجل أحكامه
	إيمان الصبيان في الطمؤنة - كفر أولاد الكفار - الفسق في الفاسق النية في العبادات - العلوم للعلماء نبوة الأنبياء - حكم الحسد والحاسدين - إذا باع السارق العبد المرتد - الذمم وتقديرها الديون وتقديرها - تقدير الذهب والفضة في عروض التجارة الملك في المملوكات - الموجود في حكم المعدوم - المتأخر والمتقدم الأعيان وآثارها - الإجارة والمنفعة - مقابلة العوض - منافع التبادل - الرهن	٩٩	(فائدة) المناسبة في الأحكام مالا يناسب أحكامه - الفصل النية - ماله من الأسباب حكم واحد - ماله حكمان - ماله ثلاثة ماله أربعة أحكام - ماله أكثر من ذلك إلى العشرة .
١١٨	(قاعدة فيما يقبل من التأويل ومالا يقبل)	١٠٣	(فصل في تقسيم الموانع)
	تأويل الألفاظ - تأويل اللفظ بالظن - تأويله باللغة - مالا يحتمله .		موانع صحة العبادات والمعاملات الكفر - الردة - الحدث - الرضاع الإحرام .
١٢٠	(فصل فيمن أطلق لفظا لا يعرف معناه لم يؤاخذ بمقتضاه)	١٠٥	(فصل في الشرط)
		١٠٦	(قاعدة في بيان الشبهات المأمور باجتنابها)
			الحسن من الأفعال - المنهى عنه أسباب التحريم والتحليل - الأسباب الصحيحة كالبيع - تحريم بعض الأطعمة - القائم بالمثل

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
١٢٠	نطق الأعجمي بالكفر - نطقه بالإيمان - نطق العربي بلفظ أعجمي .	١٢١	(فائدة) في حمل اللفظ على ظاهر اللغة - وعلى عرف الشرع
١٢١	(فائدة) تعليق التصرف على المشيئة .	١٢٢	(فصل فيما أثبت على خلاف الظاهر وله أمثلة)
١٢٣	دعوى البار على الفاجر - دعوى الفاجر على التقي - دعوى الزوجة بالولد - ولد الزنا - الولد يلحق بدون ستة أشهر - الاعتراف بالدين - القذف بالزنا - تعليق الطلاق - دعوى الشوكة على الخليفة والأمراء .	١٢٤	(فصل في تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح
١٢٥	الاقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما وله أمثلة (١٢٥	التوكيل في البيع المطلق - حمل الإذن في النكاح - الوكالة في الإجارة - بيع الثمار - حمل الودائع والأمانات - استئجار الصانع لصنعة - استئجار الخادم للخدمة - توزيع الثمن بالاستحقاق - توزيع العوض على المقصود - من استأجر عاملاً لعمل خاص طعام الضيفان - من أكل قدر عشرة - قلة الطعام - دخول الحمامات بدون إذن - دخول المحلات العامة كذلك - دور القضاء والولاية - المدارس والمعاهد - دخول الكنائس الإذن في الدخول من الصبيان الشرب من الجداول المملوكة والأنهار - سقي الدواب منها

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
	والأغاب في العادات ولذلك أمثلة .	١٣٩	سباب الأراذل للأمانيل - ثياب العبد والأمة - الركاز الجاهلي واللقطة - الظاهر والكناية .
	نقد البلد وحكمه - القنيل وسلبه من أحياء أرضامية - إذن الإمام	١٤٣	(فصل في حمل الألفاظ على ظنون مستفادة من العادات لميسر الحاجات إلى ذلك وله أمثلة)
١٤٣	(قاعدة) كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل .	١٤٣	إزفاف العروس يبيع وطؤها طرق باب الدار - إيقاد المصابيح من السرج - إتلاف المشتري بحضرة البائع ما يشترية - سكوت البكر إذنها - أقوال المقومين للصفات - كيل الكائنين ووزن الوازين - رفع اللقطة - دلالة أوضاع الأبنية على الاختصاص - الأجنحة على الجار
١٤٣	(قاعدة في اختلاف أحكام التصرفات لاختلاف مصالحها)	١٤٧	(قاعدة) لإذامات المرجب بين الإيجاب والقبول بطل إيجابه
	ما يصح في باب ويبطل في خلافه - توقيت الإجارة - أجل النكاح - العرض المجهول - شرط رؤية المبيع - حكم الخطوبة للزواج .	١٤١	(قاعدة) اليد عبارة عن القرب والاتصال وله مراتب .
	جواز التصرفات ولزومها الخيار - خيار الشرط - الوكالة الجمالة - النكاح - الإجارة - الخالة	١٤٢	(فصل في الحمل على الغالب

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
١٥٧	(قاعدة فيمن تجب طاعته ومن تجوز طاعته ومن لا تجوز طاعته)	١٥١	الوصية - القراض - الرهن
١٦٠	من أذن الله في طاعته . لاطاعة في معصية - تفرد الإله بالطاعة الاجتهاد والتقليد - الانتقال للمذاهب استنباط الأحكام .	١٥١	(فائدة) العفو عن القصاص والعقوبات لازم لا يقبل الجواز
١٦٠	(قاعدة) اختلاف العلماء في تقليد الحاكم لمجتهد آخر .	١٥١	(فائدة) القسمة المجر عليها لازمة وكذلك قسمة التراضي .
١٦٠	(قاعدة) في المشبهات الدائرة للحدود	١٥١	(فائدة) في اختلاف مصالح الأركان والشرايط .
١٦١	قاعدة المستثنيات من القواعد الشرعية	١٥٤	(قاعدة) فيما يوجب ضمان اشتراك التصرفات في المصالح شرط الإيذان - الطهارة - الأسباب
١٦١	تغير أو صاف الماء استعمال أو أواني الذهب والفضة - نجاسة الميتات	١٥٤	(قاعدة) فيما يوجب ضمان القصاص
		١٥٧	(فائدة) إذا شهد اثنان بالزور على تصرف ثم رجعا .

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
	الآبق والجلل الشارد- الشجر يباع في أرضه الشركاء في الوقف والعنق- البناء في- الأرض المبيعة .		ميتة الآدمي- التطهر من الأحداث قطع السلع المهلكة - مبطلات الصلاة - لبس الذهب - الجلود النجسة- الصلاة على المدينين - تكفين الأموات - تملك الفقراء للزكاة ثبوت أحكام الشريعة وأوقاتها النيابة في العبادات - إحرار العبادات خروج وقت العبادات ملك الغير
١٨١	المثال السادس من أمثلة ما خالف القياس في المعاوضات وغيرها	١٧٤	ما خالف القياس في المعاوضات وغيرها من التصرفات وله أمثلة (الرضا شرط في جميع التصرفات استعمال الصانع ، تقديم الطعام للضيفان - الضيفان - الأب يبيع مال ابنه - ولاية الجد - المضطر في الخمصة
١٨١	المثال السابع إذا باع عينين ثم وجد بأحدهما عيباً	١٧٥	(المثال الثاني من أمثلة ما خالف القياس في المعاوضات وغيرها)
١٨١	المثال الثامن لا يباع المال الربوي المكيل إلا بالكيل		لا يصح الرضا والإبراء بالمجهول ماله قشر من الأظعمة - بيع المجهول من التجارة - التخمين - العبد
١٨١	المثال التاسع لا تجوز المعاملة على ما جهلت أو صافه .		
١٨٢	المثال العاشر : الحلول شرط في صحة المعاملة - الحادي عشر : الميت لا يملك - الثاني عشر لا يجوز توكيل إنسان فيما سيملكه الثالث عشر : من لا يملك تصرفاً		
	عشر : لا يملك - الإذن فيه - الرابع لا يجتمع العوضان - الخامس عشر :		

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
١٨٦	(فائدة) كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه صح .	١٩٠	(فائدة) الإحسان لا يخلو عن
	الثامن عشر أكل الوصي الفقير من مال اليتيم — التاسع عشر المخالطة في الطعام — العشرون لا يصح قبض الصبي والمجنون للديون — الحادى والعشرون لو عم الحرام الأرض كلها		جلب نفع أو دفع ضرر أو عنهما الصدقة ككفارة للذنوب التساهل في البيع والشراء الثانى والعشرون الكتابة للأرقاء الثالث والعشرون تقسيم أموال المصالح العامة . الرابع والعشرون استقلال الأحداث بأموالهم . الخامس والعشرون المخالعة بمال السادس والعشرون لا يجوز إسقاط شيء من حق المولى عليه مجانا — السابع والعشرون من أُتلف شيئاً عمداً — الثامن والعشرون إهدار الضمان — التاسع والعشرون الأصل في الضمان — الثلاثون ذكاة الحمران
١٩٦	(فائدة) إذا سقط الصيد وفيه حياة مستقرة		

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
٢٠٤	السؤال عن التكليف . (فصل في البدع)	الحادى والثلاثون إذا ظهر في نصيب أحد المقتسمين حق معين لإنسان .	
	تعريف البدعة — بدع الفرق والحل — زخرفة المساجد زخرفة المصاحف	الثانى والثلاثون من ماك شيئاً ثم أعرض عنه الثالث والثلاثون لا يجوز تعطيل الإنشاءات من نفعه الرابع والثلاثون لا يجوز لأحد حق نفسه .	
٢٠٥	(فصل في الاقتصاد في المصالح والخير) .	الخامس والثلاثون من ماك شيئاً استيفاء حق له .	
	تعريف الاقتصاد — الحسنة والسيئة — التفریط والتقصير الغسل والمضوء — العقاب المزاح والضحك — المدح الهجاء — المواعظ	١٩٩ (فصل في الأذكار) أفضل الأذكار — يشمل القرآن من الأذكار — الأذكار والعبادات مقاصد .	
٢١٠	(مبحث قد مدح المرء نفسه إذا دعت الحاجة)	٢٠١ (فائدة) الأذكار المندوبة أفضل من الأذكار المحترمة	
٢٢١	(فائدة) لا يحصل السماع المقصود إلا عند ذكر الصفات .	٢٠٢ (فصل في السؤال) السؤال عن الله تعالى — ال عن الجرام — مسألة ال	
٢٢٦	(فصل في معرفة الفضائل)		
٢٢٧	(فصل في تعرف ما يظهر من		

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
	معارف الأولياء وأحوالهم)		الحيوان — فضائل الخيرات
٢٢٨	(فصل في بيان أحوال الناس		العقل والروح
٢٣٠	(فصل في معرفة تفضيل بعض	٢٣٦	(فائدة) إذا قيل أيما أفضل
	الحادثات على بعض الجواهر)		التوبة أم الإرسال .
		٢٣٧	(فائدة) إذا استوى اثنان في
			حال من الأحوال .
	فضائل الجمادات - فضائل		